

**Plea bargaining i praksis -
Undersøkelse av plea bargaining i Trondheim**

Kandidatnummer: 614
Leveringsfrist: 25.11.08

Til sammen 17 986 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>FORORD</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
2.1	Problemstilling	4
2.2	Den videre framstilling	4
2.3	Avgrensning	5
2.4	Rettskilder	6
2.5	Metode	7
2.6	Gjennomføringen av intervjuene	7
2.7	Intervjuobjekter:	8
<u>3</u>	<u>PLEA BARGAINING</u>	<u>10</u>
3.1	Innledning	10
3.2	Definisjoner av plea bargaining	12
3.3	Plea bargaining fra amerikansk rett til norsk rett	14
3.4	Avtalenes form	17
3.5	Forskjellige former for plea bargaining	18
3.5.1	Innledning	18
3.5.2	Sentence bargaining	19
3.5.3	Charge bargaining	20
3.6	Plea bargaining i Trondheim	23

3.7	Oppsummering, plea bargaining	28
3.8	Forholdet mellom plea bargaining og maktfordelingsprinsippet	29
3.9	Forholdet mellom plea bargaining og strl.§59 annet ledd	31
3.9.1	Innledning	31
3.9.2	Bestemmelsen i § 59 annet ledd	31
3.9.3	Betydningen av tilståelse	32
3.9.4	Høyesterettspraksis	33
3.9.5	Tilståelsesrabatt i Trondheim tingrett	34
3.10	Strafferabatt som vederlag for trekking av skyldanke	35
3.11	Forelegg	40
3.12	Høringsnotat fra Justisdepartementet vedrørende plea bargaining	41
3.12.1	Bakgrunn	41
3.12.2	Ang. forsvarer	42
3.12.3	Forhandlinger og straffetilsagn	43
3.12.4	Den foreslåtte bestemmelsen	44
3.12.5	Høringsinstansene	45
3.12.6	Oppsummering og vurdering	46
3.13	Forholdet mellom plea bargaining og grunnprinsipper i norsk rett	47
3.13.1	Likhetsprinsippet	47
3.13.2	Forbudet mot selvinkriminering, og løfteforbudet i strpl.§92 annet ledd	50
3.13.3	Retten til en rettferdig rettergang og uskyldspresumsjonen	52
3.13.4	Opportunitetsprinsippet	54
3.13.5	Den materielle sannhets prinsipp	55
3.13.6	Påtalemyndighetens objektivitetsplikt	56
3.14	Hensynet til fornærmede	58
<u>4</u>	<u>DAGENS RETTSTILSTAND NÅR DET GJELDER PLEA BARGAINING</u>	<u>62</u>
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING OG AVSLUTNING</u>	<u>64</u>

5.1	Hvordan forholder bruken av plea bargaining i Trondheim seg til våre lovregler og prinsipper?	64
5.2	Bør man åpne for en mulighet til å binde domstolene ved straffutmålingen?	65
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>67</u>
6.1	Bøker	67
6.2	Artikler	67
6.3	Lovgivning	68
6.3.1	Norske lover	68
6.3.2	Traktater	68
6.3.3	Forskrifter	68
6.4	Rundskriv	68
6.5	Forarbeider	68
6.6	Rettspraksis	69
6.6.1	Høyesterett	69
6.6.2	Underrettsdommer	69
6.7	Nettdokument	70
6.8	Personlig meddelelse	70

1 Forord

Da jeg begynte å tenke på masteroppgaven, dreide tankene mine raskt inn på temaet plea bargaining. Uttrykket ”plea bargaining” kommer fra amerikansk og er et navn på den prosessen der mistenkte/siktede(evt. dennes forsvarer) og påtalemyndigheten forhandler om f.eks. en strafferabatt/henleggelse/nedsubsummering/påtaleunntatelse, i bytte mot en tilståelse eller en eller annen informasjon som vil være viktig for påtalemyndighetens arbeid. Jeg har tidligere lest en god del om de amerikanske rettssystemene (state- og federal law), og jeg har lagt merke til at plea bargaining er noe som gradvis har fått innpass i Norge også, om enn i mindre grad enn i USA. Jeg skjønnte fort at dette er et meget uavklart område, og jo mer jeg leste rundt dette temaet, jo mindre klarhet fant jeg egentlig. Det virker både som om forskjellige dommere og forsvarere har ulike oppfatninger om dette, og i tillegg at dette varierer mye mht hvor i landet man befinner seg. Jeg bestemte meg derfor for å forsøke å ”rydde litt opp” og systematisere dette litt, og finne ut hva rettstilstanden egentlig er i dag.

I LF-2006-102763 uttalte statsadvokaten følgende: ”Det vises til at den praksis som er under utvikling, ikke minst i Trøndelag, nå ser ut til kunne bli fulgt opp av departement og lovgiver.” Det at her ble gitt uttrykk for at det var en spesiell praksis som foregikk i Trøndelag var hovedgrunnen til at jeg tenkte at det ville være en fordel å ta utgangspunkt i forholdene i Trondheim når jeg skulle skrive en oppgave om plea bargaining i praksis.

Jeg tok derfor kontakt med Trondheim tingrett og kom tidlig i en dialog med sorenskriver Øyvind Smukkestad. Han stilte seg meget positiv til mitt forslag til masteroppgave, og ville derfor gjerne gi meg en skriveplass i Trondheim tingrett. Det viser seg at Trondheim tingrett, og derfor også Frostating lagmannsrett står i en mer spesiell stilling når det gjelder plea bargaining enn det jeg trodde på forhånd. Her ble det tidlig gjort grep for å øke antallet

tilståelsessaker, og det ble derfor lagt vekt på tilståelser og deres betydning. Dette har resultert i at det i Trondheim er en langt større andel tilståelsessaker enn det er på landsbasis. Jeg har i denne oppgaven derfor tatt utgangspunkt i forholdene i og rundt Trondheim tingrett, og vinklet oppgaven ut fra dette ståstedet. Jeg håper imidlertid at noen som skal skrive en lignende oppgave i framtiden kan se på hvor representativt dette er for resten av Norge, og kartlegge litt mer hvor store forskjeller det faktisk er tale om.

Gjennom undersøkelser domstolsadministrasjonen har foretatt¹, kommer det fram at den nye bestemmelsen i straffeloven §59 annet ledd ikke har ført til den ønskede økningen i antallet tilståelsessaker. Det virker imidlertid som om det resultatet departementet her ønsket å oppnå² allerede før denne bestemmelsen var oppnådd i Trondheim. Spørsmålet blir derfor om problemet med for lavt antall tilståelser angripes på den riktige måten. Det har av denne grunn vært meget interessant å undersøke årsakene til at dette har fungert bedre i Trondheim enn andre steder, og hvordan dette eventuelt kunne løses andre steder i landet.

Det må imidlertid presiseres at denne oppgaven dreier seg rundt plea bargaining i relevante rettskilder, i tillegg til praksis i Trondheim tingrett og Frostating lagmannsrett. De utsagn og konklusjoner jeg gjør underveis er derfor ikke nødvendigvis representative for rettstilstanden i hele Norge, men gir et godt inntrykk av hva som faktisk foregår i en av tingsrettene og en av lagmannsrettene i Norge. Det er slett ikke sikkert at verken oppgaven eller konklusjonene mine ville sett slik ut dersom jeg her hadde tatt utgangspunkt i forholdene et annet sted. I tillegg er denne oppgaven begrenset til 30 studiepoeng (18 000 ord), noe som medfører at jeg ikke får eksemplifisert alle aspekter av plea bargaining og heller ikke konkret undersøkt geografiske forskjeller mht plea bargaining. Jeg håper derfor

¹DAs rapportserie 2-04 Tilståelsesrabatt, ”Tilståelsesrabatt”, feb.2007, www.domstol.no

² både gjennom lovendringen fra 2001 og også høringsnotatet fra 2006 – omtales senere

at en annen student kanskje vil ”plukke opp stafettpinnen” her, og se på dette i en framtidig oppgave.

Jeg vil også gjerne rette en stor takk til alle som har hjulpet meg i forbindelse med denne oppgaven, spesielt Bjørn Kristian Soknes, Øyvind Smukkestad, Rune Lium, Torfinn Svanem, Hans-Petter Jahre, Arne K. Uggerud, Hans O. Kveli, Aage Rundberget, Cecilie Gulnes, Ragnhild Hennum, Bjørn O. Berg og Alf Rune Nilsen, samt alle ansatte i Trondheim tingretts skifteavdeling.

Ikke minst vil jeg rette en spesiell takk til min fantastiske lille Andrea. Jeg hadde ikke fått unnagjort denne oppgaven uten en så utrolig fin inspirasjonskilde, som klarer å lyse opp selv den mest stressende og forkjølete skrive dag.

2 Innledning

2.1 Problemstilling

Målet med denne oppgaven har vært å se på plea bargaining i praksis, med utgangspunkt i Trondheim. Jeg har ved oppgaven ønsket å undersøke hvordan plea bargaining brukes i praksis, hvordan plea bargaining i Trondheim forholder seg til våre lovregler og prinsipper, og hvordan dagens rettstilstand er når det gjelder plea bargaining. På bakgrunn av dette vurderes det om man bør åpne for en mulighet til å binde domstolene ved straffutmålingen eller ikke.

2.2 Den videre framstilling

Jeg har i første del av oppgaven valgt å se litt på begrepet plea bargaining og hva dette innebærer. I oppgavens hoveddel tar jeg konkret for meg den plea bargainingpraksis jeg har funnet i Trondheim, med spesiell vekt på hva det er som faktisk er forhandlingstemaet. I denne delen av oppgaven har jeg også sett på denne praksisen opp mot relevante lovbestemmelser og prinsipper vi har etter norsk rett, og om påtalemyndigheten gjennom plea bargaining går imot riksadvokatens rundskriv. Under denne delen av oppgaven har jeg også gjennomgått høringsnotatet fra Justisdepartementet der en regel som muliggjør en binding av domstolene ved straffutmålingen ble foreslått. Deretter har jeg forsøkt å systematisere dagens rettstilstand når det gjelder plea bargaining. Avslutningsvis har jeg, på bakgrunn av det som har kommet fram gjennom behandlingen, kommet med egne konklusjoner når det gjelder om en slik regel som Justisdepartementet foreslår bør lovfestes eller ikke.

2.3 Avgrensning

I og med at denne oppgaven tar utgangspunkt i Trondheim tingrett, er den preget av den praksis som finnes der. Av hensyn til omfanget av oppgaven ville det bli altfor omfattende å undersøke konkret hvordan praksis er rundt om i alle tingretter, og deretter se på forskjellene.

En generell behandling av staffeloven³ §59 annet ledd har ikke vært temaet for denne oppgaven, og det faller derfor utenfor denne oppgaven å gå nøye gjennom rettspraksis før - og etter denne bestemmelsen. Det vil imidlertid være nødvendig å se på forholdet mellom plea bargaining og tilståelsesrabatt etter strl.§59 annet ledd.

Oppgaven avgrenses også mot en konkret gjennomgang av hvilke opplysninger det kan tenkes å forhandles om, og praksis på dette området. Det fremgår bl.a. av Riksadvokatens rundskriv⁴, Hov⁵ og Kjelby⁶ at det i praksis i Norge forhandles, ikke bare om tilståelse, men også om opplysninger. Aktørene i Trondheim kunne imidlertid opplyse meg om at det i Trondheim ikke blir *forhandlet* om slike opplysninger. Opplysningene vil imidlertid som regel tillegges vekt *ved straffutmålingen*, men altså ikke være gjenstand for *forhandlinger*. En omfattende behandling av dette ville derfor være uhensiktsmessig i en behandling av plea bargaining i Trondheim.

Jeg har også valgt å avgrense mot eventuelle avtaler som også omhandler tredjemenn. Slike avtaler har vært gjenstand for mye spekulasjon i media, men man har ingen klare kilder å holde seg til⁷.

³ heretter kalt strl.

⁴ rundskriv 2/2000

⁵ Hov(2007)I kapittel X

⁶ Kjelby (1996)s.255

⁷ Et eksempel på en slik eventuell avtale har vi i "Wonderboy-saken"(TOSLO-2006-142482). Det ble her spekulert i om det var inngått en avtale i forbindelse med Nokas-saken slik at David Toska angivelig fortalte

Jeg vil også avgrense mot forhandling om strafferabatt begrunnet i en unnlatelse av å forfølge en påstand om utilregnelighet. Dette er noe jeg bare har funnet ett eksempel på⁸. Det er lite sannsynlig at en slik praksis vil få rotfeste i norsk rett, ellers ville dette lett kunne medføre at en forsvarer ”kaster rundt seg” med alskens påstander i håp om en strafferabatt dersom han dropper å forfølge påstandene.

2.4 Rettskilder

Plea bargaining har gradvis fått innpass i det norske rettssystemet. Det har imidlertid ikke kommet noen konkret lovbestemmelse på dette området enda, og det foreligger derfor begrenset med rettskilder. Plea bargaining er fortsatt noe som for det meste foregår ”i kulissene”, og det er derfor vanskelig å få innblikk i praksis her. Som jeg viser, er det også ulike oppfatninger om omfanget av denne praksisen i Norge, og derfor lite litteratur rundt dette emnet.

Plea bargaining har imidlertid blitt nevnt flere ganger i forarbeid til andre lovbestemmelser, ikke minst i forbindelse med strl.§59 annet ledd. Som regel har dette blitt omtalt som noe som ikke er så aktuelt i Norge, noe som gjenspeiler hvor store forskjeller i oppfatninger det faktisk er på dette området.

Høyesterett har de siste årene kommet med noen viktige avgjørelser for plea bargainings vedkommende, i tillegg til en del relevante uttalelser i forbindelse med tilståelsesrabatt.

politiet hvor Munch-maleriene befant seg mot at hans gode venn og hovedtiltalte i ”Wonderboy-saken” fikk en betydelig strafferabatt. Disse spekulasjonene medførte bl.a. at riksadvokaten måtte forklare seg i retten.

⁸ LA2005-170749

Andre rettskilder kan også være relevante selv om de har en noe begrenset rettskildemessig vekt. Riksadvokaten har flere ganger kommet med viktige uttalelser i forbindelse med plea bargaining, og overfor påtalemyndigheten har dette spesielt stor betydning.

Gert Johan Kjelby kom med en viktig artikkel inntatt i Kritisk Juss nr 4, 1996, som omhandler relevante tema i forbindelse med plea bargaining. Selv om denne artikkelen i seg selv har beskjeden rettskildemessig vekt, tar den opp en rekke viktige problemstillinger og viser til andre relevante kilder. Av annen litteratur vil jeg også spesielt nevne Jo Hovs rettergangsbøker. Siste utgave av disse kom både etter strl.§59 annet ledd og høringsnotatet fra Justisdepartementet og kan således ha en viss rettskildemessig vekt, også når det gjelder behandlingen av disse bestemmelsene.

2.5 Metode

Jeg fant raskt ut at en kartlegging av praksis ikke kunne gjennomføres uten å foreta intervju med ulike aktører og derfor aktivt oppsøke ulike aktører i tingretten for å høre hva som egentlig foregår i praksis. Jeg ønsket ikke bare å snakke med dommere i ting- og lagmannsretten, men også forsvarere og aktører innen påtalemyndigheten i og med at det faktisk er disse som står for plea bargainingen. I tillegg håpet jeg å kanskje kunne få en uttalelse fra Riksadvokaten etter hvert. Det skal imidlertid presiseres at mine undersøkelser blir preget av det omfang av aktører jeg faktisk har vært i kontakt med, og derfor kan det tenkes at dette kanskje ikke er representativt for *alle* aktører i Trondheim. Jeg har imidlertid fått et godt inntrykk av praksis i Trondheim tingrett og Frostating lagmannsrett, og derfor ”plukket opp det essensielle”. I og med at oppgaven har blitt preget av intervjuer og oppfatninger av praksis, har det vært nødvendig med en del egne vurderinger av dette underveis i oppgaven.

2.6 Gjennomføringen av intervjuene

Det viste seg etter hvert i intervjuprosessen at det ikke var like lett å stille de samme spørsmålene til alle intervjuobjektene. De hadde ulik kunnskap om de forskjellige feltene, og ulike oppfatninger både om hva de *hadde mulighet til* å uttale seg om og *hva de faktisk*

ønsket å uttale seg om. Jeg måtte derfor redigere listen over spørsmål for hvert intervjuobjekt, og jeg erfarte raskt at det var bedre å få til en god dialog rundt de områdene som passet best, og var mest relevant, for hvert enkelt intervjuobjekt, og således konsentrere intervjuet om dette. Det førte derfor til at intervjuene ble foretatt som ”samtaler” der det ble diskutert litt fram og tilbake. På denne måten fikk jeg også bedre fram intervjuobjektene faktiske holdninger til de forskjellige aspektene av plea bargaining, og hvordan dette foregår i praksis. Jeg fikk også brukt tiden mer effektivt ut fra hver enkelt av de i alt ni personene jeg intervjuet. Jeg har derfor valgt å ikke skille ut intervjuene som en separat del av oppgaven, men heller å ”flette dette inn” i oppgaven, og benytte den informasjonen jeg fikk gjennom intervjuene aktivt for å forme oppgaven. I og med at det gjennom intervjuene kom fram helt andre sider av plea bargaining enn de jeg var klar over på forhånd, var det nyttig å kunne bruke denne informasjonen i de forskjellige delene av oppgaven, slik at det ga et mer helhetlig inntrykk av hva dette faktisk dreier seg om.

2.7 Intervjuobjekter:

I denne oppgaven har jeg intervjuet følgende personer:

- Bjørn Kristian Soknes – førstestatsadvokat i Trøndelag
- Alf Rune Nilsen – politiadvokat ved Sør-Trøndelag politidistrikt
- Aage Rundberget – lagmann i Frostating lagmannsrett
- Hans O. Kveli – lagdommer i Frostating lagmannsrett
- Torfinn Svanem – fast forsvarer i Trondheim tingrett
- Rune Lium – dommer i Trondheim tingrett
- Øyvind Smukkestad – sorenskriver i Trondheim tingrett
- Hans-Petter Jahre – spesialrådgiver for riksadvokaten. (Tidligere ass. riksadvokat)
- I tillegg har jeg snakket med professor Ragnhild Hennum ved UiO i forbindelse med spørsmål om hjemmel for henleggelse av straffbare forhold, og fått en del gode tips og råd av Cecilie Gulnes ved politiet i Oslo, og dr. juris Bjørn O. Berg.

Jeg fikk også i utgangspunktet kontakt med Trond Erik Schea hos Økokrim, men lyktes ikke med å få til et intervju med ham. Det samme gjelder for flere av de andre forsvarerne i Trondheim, tross flere forsøk.

Påtaleavdelingen i politiet er en vesentlig informasjonskilde mht plea bargaining, og jeg håpet derfor på en god kontakt med dem. Jeg fikk meget positiv respons da jeg kontaktet politiet i Trondheim første gang, men de gjorde ”helomvending” da jeg tok opp ”forhandlinger og avtaler”. De ønsket ikke å uttale seg mer om dette før jeg hadde snakket med statsadvokaten. Etter at jeg hadde snakket med statsadvokaten tok jeg derfor igjen kontakt med politiet, men denne gangen klarte jeg ikke å få til et intervju, tross flere henvendelser.

Dette kan muligens være et bilde på det faktum at plea bargaining er et meget uavklart område, med mye usikkerhet rundt hvor langt påtalemyndigheten faktisk har hjemmel til å gå.

3 Plea bargaining

3.1 Innledning

Det har særlig i løpet av de siste ti årene i økende grad blitt fokusert på ønsket om en mer effektiv straffesaksbehandling i Norge. Bl.a. har riksadvokaten jevnlig lagt vekt på dette gjennom rundskriv om målene for straffesaksbehandlingen for hvert enkelt år.

Soningskøene har til tider vært meget lange, og det har fra mange hold blitt uttrykt bekymring for denne tregheten i systemet. Som et ledd i forsøket på effektivisering har fokuset på tilståelser økt betraktelig. I 2001 fikk derfor straffeloven en ny § 59 annet ledd som sier at domstolene skal ta en uforbeholden tilståelse i betraktning ved straffeutmålingen. Denne bestemmelsen sier ikke at man alltid *skal få* en strafferabatt, men at dette vil være opp til domstolen i hvert enkelt tilfelle. I slike saker er det derfor fortsatt domstolene som ”sitter med makta” når det gjelder straffutmålingen. Dersom det imidlertid er tale om plea bargaining er det ikke sikkert at dette er like enkelt. Hvis det f.eks. er tale om en forhandling om nedsubsumering eller frafall av enkelte straffbare forhold, mister plutselig domstolene noe av sin makt. Domstolene er fortsatt ubundet av påstandene når det gjelder straffeutmålingen, jfr. straffeprosessloven⁹ §38. De kan imidlertid ikke gå ut over tiltalen, og hva denne sier. Dersom det da er gitt påtaleunntatelse/henleggelse for enkelte straffbare forhold i bytte mot en tilståelse til de ytterligere forholdene, vil ikke domstolene ha den samme innflytelsen.¹⁰

Dersom mistenkte tilstår, sparer dette som regel politiet og påtalemyndigheten mye arbeid og ressurser. En sak som føres som en tilståelsessak¹¹ er langt mer effektiv og kostnadsbesparende. I de tilfellene domfelte trekker en skyldanke til lagmannsretten,

⁹ Heretter kalt strpl.

¹⁰ Se pkt. 2.5.3.2.

¹¹ se strpl. §248

slipper man en lang og ressurskrevende behandling, og Høyesterett har nå slått fast at det er tillatt å gi strafferabatt også her.¹²

Historisk sett har vi liten tradisjon for plea bargaining i norsk rett. Likevel opplyser de aktører jeg har vært i kontakt med at det foregår en omfattende plea bargainingpraksis, og at dette har foregått over lang tid. Det er ulike oppfatninger av plea bargainings rolle i norsk rett, noe som kan belyses gjennom noen utsagn: Andenæs uttrykte i 1994 at ”Forhandlinger etter mønster av amerikansk plea bargaining ville være i strid med norske rettsprinsipper”¹³. I tillegg fremgår det av Ot.prp. 64,(1998-1999) at ”bruk av annet vederlag enn penger¹⁴, f.eks. i form av plea bargaining, reiser en rekke prinsipielle spørsmål som må utredes bredt og nøye *før ordningen eventuelt innføres i Norge*. Utvalget kan vanskelig se at det i dagens situasjon finnes noe behov for en slik ordning her” (min kursivering). Likevel sies det i Borgarting lagmannsrett i 1997 at ”tross for at et formalisert « pleabargain »-opplegg ikke finnes i norsk straffeprosess, blir dette allikevel i en viss utstrekning praktisert, og at domstolene bør ta hensyn til denne form for kontakt mellom påtalemyndigheten og forsvareren”¹⁵. Faktisk så tidlig som i 1931 uttalte Høyesterett at ”der ved omhandlede anledning alene maa sies at være ført foreløbige forhandlinger – *som saa ofte gjøres* – mellem siktede og vedkommende politifullmektig, og at der herunder ... alene er gitt siktede en forhaandsorientering om politiets stilling til saken”¹⁶ (min kursivering). Det har derfor vært nødvendig å undersøke nærmere hva uttrykket plea bargaining faktisk innebærer, og hva det er som faktisk foregår i praksis og da med utgangspunkt i forholdene i Trondheim.

¹² Jfr. Rt.2007.s.616

¹³ Andenæs(1994)s.78

¹⁴ Uttalt i forbindelse med behandlingen av vederlag til politiets kilder.

¹⁵ LB-1996-2106

¹⁶ Rt.1931s.726

3.2 Definisjoner av plea bargaining

Flere har forsøkt å komme opp med et norsk uttrykk som kan være dekkende for plea bargaining, men så langt har ingen kommet opp med en fullgod oversettelse. I Linds Norsk/engelsk juridisk ordbok¹⁷, foreslås uttrykket ”tiltaleoverenskomst”. En tiltaleoverenskomst vil være det som etter amerikansk rett kalles Charge Bargaining. Dette går ut på at en tiltalt forhandler med påtalemyndigheten (The District Attorney), og innrømmer skyld for en mildere forbrytelse enn den han i utgangspunktet er tiltalt for, f.eks. en nedsubsumering fra ”murder” (forsettlig drap) til ”manslaughter” (uaktsomt drap) mot at tiltalte tilstår, eller at han tilstår til noen av tiltalepostene mot at resten blir henlagt. Således blir saksbehandlingen og behandlingen i retten effektivisert. Dette vil da være en forhandling som går på selve tiltalen og således vil tiltaleoverenskomst være et treffende uttrykk. Vi har imidlertid også annen form for plea bargaining som ikke går på selve tiltalen, men på hvilken straffepåstand politiet konkret skal nedlegge – ”Sentence bargaining”. Uttrykket ”tiltaleoverenskomst” vil ikke dekke dette, da det her vil være tale kun om en overenskomst om straffepåstanden. I tillegg vil ikke uttrykket omfatte avtaler forut for en tilståelsessak, da det ikke er utferdiget noen tiltale enda.

Den mest treffende oversettelsen jeg har funnet i litteraturen er Kjelbys¹⁸ ”straffeprosessuelle forlik”, men dette uttrykket har også en del svakheter. Jeg mener at det både er for vagt idet dette kan gi mange andre assosiasjoner enn akkurat ”plea bargaining”. I tillegg vil slike avtaler, iallfall foreløpig, ikke kunne være avtalerettslig bindende overfor domstolene, da disse dømmer uavhengig av aktors påstand. Spesielt politiet uttrykte at de ikke ønsket at jeg brukte uttrykket ”avtaler”.

Jeg har selv forsøkt å finne en potensiell oversettelse, og kom opp med uttrykket ”påstandsavtaler”. Her igjen får man problemet med det avtalerettslige aspektet, og dette

¹⁷Lind (2007)s.209

¹⁸Kjelby, op.cit.s.230

fanger heller ikke opp tilfellene der det er siktelsen/tiltalen som endres idet enkelte forhold henlegges eller nedsubsummeres.

Jeg mener etter dette at det beste når man taler om plea bargaining er å la dette uttrykket stå i sin opprinnelige amerikanske form, og jeg kommer derfor i det følgende ikke til å bruke noen oversettelse. Det at dette uttrykket ikke er ”klarlagt”, og medfører noe usikkerhet er egentlig treffende for dette området uansett. Det er her tale om et område innen rettssystemet der mye er uavklart, og det passer derfor å ha et noe ”usikkert” navn på dette. Det virker også som om ulike personer og ulike instanser har en forskjellig forståelse av hva plea bargaining innebærer. En klar definisjon av uttrykket kunne derfor bli feilslått, og burde uansett komme fra ”høyere hold”. Når jeg i det følgende taler om plea bargaining, mener jeg derfor hele prosessen der mistenkte/siktede forhandler og evt. inngår avtale/forlik/overenskomst om en strafferabatt/henleggelse/nedsubsumsjon i bytte mot tilståelse (evt. opplysninger i saken). Grunnen til at jeg velger å bruke dette uttrykket slik er for å få med alle de forskjellige formene for plea bargaining man kan tenkes å operere med, i og med at dette ikke er klarlagt i norsk rett.

Selve avtalen omtales som en plea bargain. Vi har ikke noe fullgod oversettelse av ordet ”bargain” på norsk, men ordet henspiller det at det har vært tale om en forhandling som har ledet til en overenskomst. Man kan her derfor si at dette også vil være et bedre uttrykk enn ”avtale” i det at det her kanskje ikke vil lede tankene inn på det avtalerettslige aspektet i like stor grad. Ordet ”plea” viser til det å erklære seg skyldig/uskyldig. Når jeg i det følgende taler om plea bargain mener jeg derfor den overenskomst som er resultatet av forhandlinger/samtaler mellom påtalemyndigheten og forsvarerne (siktede/mistenkte).

3.3 Plea bargaining fra amerikansk rett til norsk rett

Når man hører uttrykket ”plea bargaining” er det fortrinnsvis amerikansk rett man tenker på. Jeg har derfor tatt utgangspunkt i plea bargaining i USA ved behandlingen av de forskjellige former for plea bargaining.

I USA avgjøres på landsbasis over 90 %, og enkelte steder helt opp til 99 % av sakene ved tilståelse¹⁹. Dette medfører en enklere sak uten en dyr og omfattende behandling - med jury. Grunnen til at de tilstår er i følge Christie at de simpelthen ”ikke kan ta sjansen på ikke å gjøre det”²⁰.

I USA foregår plea bargaining som oftest i ”scheduled settlement hearings”²¹; forhåndsavtalte forhandlingsmøter der forsvareren og The District Attorney (statsadvokaten) aktivt forhandler om hva tiltalen skal gå ut på. Som regel går forsvareren med på at hans klient tilstår en mildere forbrytelse enn den han egentlig har begått, eller bare noen av de straffbare forholdene. Det er denne tiltalen dommeren dømmer etter, noe som i praksis medfører at tiltalte ikke nødvendigvis blir dømt for *hva han har gjort*, men for hva partene *har blitt enige om å fortelle dommeren at han har gjort*²². Det legges stor vekt på å få fram en tilståelse ”koste hva det koste vil”, noe som medfører en økt risiko for feilaktige tilståelser.

I norsk rett legges det større vekt på vernet mot selvinkriminering enn i USA²³. I Norge er man nok mer ”redd for” en uriktig tilståelse enn det man får inntrykk av gjennom praksis fra USA. I forarbeidene til strl.§59 annet ledd²⁴ uttaler arbeidsgruppen at det neppe er noen

¹⁹ Christie (2000) s.146

²⁰ Op.cit.

²¹ Emmelman (2003) s.98

²² Christie, op.cit.s.147

²³ bl.a. gjennom Norges ratifisering av EMK

²⁴ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s.33

stor fare for at uskyldige erkjenner straffansvar fordi de ikke tør å risikere å bli dømt til en strengere reaksjon. Utvalget mener at slike tilfeller neppe vil forekomme, og dette var derfor ikke noen tungtveiende grunn til *ikke* å innføre bestemmelsen om strafferabatt i §59 annet ledd. Det samme må man antakeligvis kunne forutsette der det er tale om en forhandling og en avtale om straffepåstand. Jeg kjenner bare til ett tilfelle fra rettspraksis der det er tale om en tiltalt som har kommet med en feilaktig tilståelse, *som følge av en avtale* med påtalemyndighetene: TAHER (Asker og Bærum tingrett)2004-15996. Dette var imidlertid en spesiell sak. Mistenkte, som satt i varetekt, fikk tilbud om en løslatelse dersom han tilsto. Mistenkte var narkotikamisbruker, og hadde et meget sterkt ønske om å slippe ut. Tingretten la imidlertid ikke vekt på tilståelsen da de mente at denne ikke kunne benyttes som bevis²⁵.

En må i alminnelighet kunne regne med at påtalemyndigheten i Norge ikke er ute etter å presse fram en tilståelse der de er usikre på om mistenkte faktisk er gjerningsmannen. Påtalemyndigheten ønsker ikke å fengsle uskyldige personer, og det er derfor ikke av denne grunn de eventuelt innleder forhandlinger om en tilståelse. Hovedpoenget er å kunne effektivisere saksbehandlingen, og spare ressurser, samtidig som at dette medfører at mistenkte får saken ut av verden langt raskere. Dette formålet veier imidlertid ikke tyngre enn ønsket om å oppnå riktige avgjørelser²⁶. Det er derfor vanskelig å se at påtalemyndigheten i Norge ”presser” en siktet til å tilstå noe han ikke har gjort, men å oppfordre til en tilståelse i de saker der den mener at den har sikre beviser på at siktede er skyldig, gjør den nok.

²⁵ Det finnes imidlertid eksempler på feilaktige tilståelser i Norge *utenfor avtaletilfellene*. Den aller mest kontroversielle er nok Fritz Moen-saken. Døvtumme Fritz Moen ble i 1987 og 1981 dømt for to drap (Frostating lagmannsrett, 11/1978 og 43/1981 – se også NOU:2007-7) etter at han tilsto det ene drapet grunnet massivt press fra påtalemyndigheten. I mars 2005 døde Moen i fengselet. I desember samme år tilsto en annen mann begge drapene på sitt dødsleie. Moen satt derfor nesten 20 år i fengsel for drap han ikke hadde begått, etter at han ble presset til å komme med en feilaktig tilståelse.

²⁶ Se pkt.3.13.5: ”den materielle sannhets prinsipp”

Langbein uttaler at plea bargaining medfører at man beveger seg bort fra systemet der man dømmer ut fra en fri bevisvurdering, og over til et tilståelsessystem²⁷. Man beveger seg derfor i retning av inkvisisjonsprosessen fra flere hundre år tilbake. På den ene siden er det jo positivt med effektivisering og besparinger i straffeprosessen, men på den andre siden bør ikke dette gå på bekostning av å få fram sannheten. Det blir ikke i dag truet med kjølhaling eller å bli dratt mellom to hester, men det "trues" med høyere straff dersom tiltalte ikke tilstår²⁸. Langbein mener også at dette derfor kan være en av grunnene til det høye straffnivået i USA. Aktor får et pressmiddel å for å få fram en tilståelse, og straffenivået er lagt litt høyere i og med at straffen forhandles ned uansett. I Norge har man på langt nær det samme straffenivå som i USA, men likevel kan det trues med høyere straff.

Den økte bruken av plea bargaining kunne i følge lagdommerne²⁹ medføre at "bruttostraffen" presses oppover og at man derfor egentlig ikke oppnår noen særlig strafferabatt. Tingrettsdommer Lium var imidlertid av den oppfatning at en slik problemstilling bare blir teoretisk. Det er ikke nødvendigvis slik at politiet for alle midler ønsker at siktede skal få en så høy straff som mulig. Man opererer ikke i like stor grad med begrepet "seier" i straffesaker i Norge. Dette ville også, som jeg kommer tilbake til³⁰ medføre et brudd på objektivitetsplikten. Det må også vektlegges at man sannsynligvis, gjennom at det nå blir lagt økt vekt på at brutto- og nettostraff skal oppgis i dommen, vil få en mer ensartet praksis på dette punktet og derfor langt større likhet i slike saker. Det er

²⁷Langbein(1978)s.18

²⁸En annen form for "trussel" framkom da jeg snakket med politiadvokat Nilsen: I forbindelse med spørsmål fra meg om man f.eks. forhandlet om opplysninger om tjugods, fortalte han at han i et slikt tilfelle ville true med en anmeldelse for heleri!

²⁹Rundberget(2008), Kveli(2008)

³⁰se pkt.3.13.6.

liten sannsynlighet for at ”bruttostraffen” kommer til å bli presset oppover for også å få ”nettostraffen” opp.

3.4 Avtalenes form

Det finnes lite informasjon om plea bargainers faktiske utforming. Ut fra praksis og etter samtaler med ulike strafferettsaktører går det fram at de langt fleste avtaler kun blir gjort muntlige. Notoritets hensyn tilsier imidlertid at slike avtaler burde oppstilles skriftlig. Vi har noen eksempler på en viss grad av skriftlighet, f.eks. Rt.2007 s.616 der statsadvokaten hadde sendt et brev hvor han forespeilet domfelte en strafferabatt på 1/3 dersom han trakk skyldanken til lagmannsretten, eller Rt.2005 s.1453 der det var snakk om en skriftlig avtale om tilståelse til et bestemt kvantum narkotika³¹. I tilfeller som i den siste saken er kanskje skriftlighet aller viktigst. Dersom det, som i denne saken, tilstås et større kvantum narkotika enn det avtalen omfatter, og det blir en konflikt angående hva avtalen faktisk omfatter, vil en skriftlighet kunne avhjelpe disse problemene.

Det at det meste i forbindelse med plea bargaining foregår i ”det skjulte” medfører også at det blir vanskeligere å etterprøve disse avtalene, og vanskeligere å få en mer fast praksis mht hvor stor rabatt som faktisk gis. Dersom det blir foreslått en lovbestemmelse som eksplisitt lovfester plea bargaining, mener jeg derfor at et vilkår om skriftlighet burde tas med.

³¹ se pkt.3.5.3.1.

3.5 Forskjellige former for plea bargaining

3.5.1 Innledning

Ulike teoretikere har forskjellige oppfatninger av hvor mange former for plea bargaining som finnes. Myhre³² og også Kjelby³³ mener at det finnes tre hovedformer for plea bargaining. Bl.a. amerikanske Larson³⁴ taler om to former. Disse ulike oppfatningene har imidlertid ikke mye å si. Faktum er at charge bargaining etter Larsons oppfatning innebærer det Myhre og Kjelby mener med både charge bargaining og multiple charges. Mange av spørsmålene som reiser seg ved en behandling av charge bargaining vil være de samme for multiple charges. Jeg har derfor valgt å operere med Larsons versjon for å få en mest mulig ryddig oversikt.

Etter ”den amerikanske modellen” finnes det to former for plea bargaining. Den første varianten er det vi kaller ”sentence bargaining”. Det var dette jeg, etter å bare ha studert litteraturen, trodde var den vanlige formen for plea bargaining i praksis i Norge. Sentence bargaining innebærer at det forhandles om selve straffepåstanden.

Den andre formen for plea bargaining er charge bargaining. Denne formen for plea bargaining omfatter for det første forhandlinger og avtaler om hva tiltalte/siktede skal bli ”charged” (tiltalt) for. Dette vil være det vi på norsk mener med nedsubsumering. Forhandlingene går her ut på at det forhandles om å tilstå til en mildere straffart/mildere straffebud enn det som egentlig er faktum i saken. For det andre omfattes det som omtales som ”multiple charges”. Dette innebærer at en er siktet/mistenkt for et visst antall forbrytelser, og at det forhandles om en tilståelse til de viktigste av disse mot at påtalemyndigheten ”dropper” resten.

³²Myhre(1966) s.174

³³Kjelby,op.cit.s.232-233

³⁴Larson(2000)

3.5.2 Sentence bargaining

Sentence bargaining innebærer en forhandling om hva straffepåstanden rent faktisk skal gå ut på, i bytte mot en tilståelse. Siktete vil her kunne få en forsikring om hvilken straff han kan iberegne å få. Dette vil på mange måter være overlappende med en strafferabatt etter strl.§59 annet ledd, og det er derfor viktig å trekke en grense mot en ren strafferabatt etter denne bestemmelsen.

I innst.O.nr 3 1999-2000 ble plea bargaining så vidt nevnt: ”I USA har man en praksis hvor påtalemyndigheten kan gå med på en mindre alvorlig tiltale og/eller en mildere straffepåstand hvis tiltalte erklærer seg skyldig (plea bargaining)” (punkt 15). Det virker her som om Justiskomiteen taler om charge bargaining, men at dette er noe som kun foregår i USA.

I riksadvokatens rundskriv nr.2/2000 omtales plea bargaining, i form av sentence bargaining. Riksadvokaten gir uttrykk for en generelt restriktiv holdning til plea bargaining. Han skriver at ”Politiet og påtalemyndigheten må derfor grundig og kritisk vurdere både kildens motiv for å gi informasjon og innholdet i opplysningene.”³⁵. Videre sies det at vederlag for opplysninger³⁶ ”bare tillates brukt når det fremstår som åpenbart at nødvendige opplysninger ikke kan fremskaffes på ordinær måte”. Denne ordbruken viser at det må vurderes strengt om vederlag skal gis i hvert enkelt tilfelle, og at det ikke er noen automatikk i dette. Hele poenget er i følge riksadvokaten å gi strafferabatt mot at siktete gir viktig bistand under etterforskningen. Riksadvokaten har imidlertid ”myket opp” dette litt i rundskrivet fra 2007³⁷. Dette kan ses i sammenheng med den utvikling det har vært de siste årene med mer fokus på tilståelser, tilståelsesdommer og plea bargaining. Det har også

³⁵ Side 1 i rundskrivet

³⁶ Jahre fortalte at tilståelse er omfattet av ”opplysninger”

³⁷ Rundskriv 3/2007

vært flere saker som direkte har omhandlet plea bargaining for Høyesterett, der Høyesterett har stilt seg positiv til denne praksis³⁸.

I rundskrivet fra 2007 uttaler riksadvokaten at det ”ikke knytter seg betenkeligheter til at påtalemyndigheten avgir forhåndstilsagn om straffepåstand”. Det riksadvokaten her omtaler er tilfeller der det er tale om tilsagn i bytte mot en tilståelse, eller i situasjoner lik den vi har fra Rt.2005 s.1453 der det var tale om en avtale om en tilståelse til et bestemt kvantum narkotika. I tillegg omtaler riksadvokaten situasjonen der det er tale om en strafferabatt som vederlag for en trekking av skyldanke³⁹.

3.5.3 Charge bargaining

3.5.3.1 Innledning

Denne formen for plea bargaining omfatter det vi i Norge kaller nedsubsumering og frafall/henleggelse/påtaleunntatelse for enkelte straffbare forhold: Forhandling om siktelsens omfang og innhold. Jeg vil bare innledningsvis legge til at dersom det er tale om charge bargaining, kombineres dette som regel med en strafferabatt for de forhold som tilstås, slik at resultatet blir at siktede kommer bedre ut av det enn han ville gjort dersom han ”kun” tilsto de forhold siktelsen inneholdt etter forhandlingene. Det ville også muligens se litt besynderlig ut dersom en tilsto til alle siktelsespunktene (etter at de henlagte tilfellene ikke er tatt med), men ikke fikk rabatt⁴⁰. Han får derfor en strafferabatt i tillegg til det faktum at siktelsen er redusert.

En noe spesiell situasjon, som også omfattes av charge bargaining, uten at det direkte er tale om nedsubsumering eller frafall av enkelte straffbare forhold, har vi spesielt i enkelte

³⁸ Se Rt.2005,s.1453, Rt.2007,s.616

³⁹ Rt.2007,s.616

⁴⁰ Dette gjelder i alle fall så lenge charge bargaining egentlig ikke er tillatt, og således ikke framme i offentligheten.

narkosaker. Det er ofte usikkert hvor stort kvantum siktede vil bli dømt for, og det kan derfor være aktuelt med forhandlinger om hvordan siktelsen konkret skal lyde – hvilket kvantum siktelsen skal omfatte, og ikke antallet forbrytelser e.l. En avtale om dette vil kunne redusere bevisførselen kraftig. Dette var tilfelle i saken inntatt i Rt.2005 s.1453. Her var det tale om en skriftlig avtale om tilståelse til et bestemt kvantum narkotika. I ettertid innrømte siktede narkotikaforbrytelser av betydelig større omfang, og Høyesterett slo fast at påtalemyndigheten i et slikt tilfelle hadde anledning til å gå fra denne avtalen. Dette viser at det i denne type saker vil være viktig at avtalen er etterprøvbare og derfor skriftlig. Ellers vil det lett kunne oppstå uenighet mht det faktiske omfanget av avtalen⁴¹.

Dersom det blir tale om å utferdige en siktelse på grunn av det kvantum som blir innrømmet, uten at det er tale om noen nedsubsumering av den grunn, er nok denne formen for plea bargaining, sammen med sentence bargaining, den mest ukontroversielle formen for plea bargaining vi har. Dette er ikke omfattet av de formene for plea bargaining riksadvokaten tar avstand fra, og det er heller ingen lovbestemmelser som sier at en slik form for plea bargaining ikke er tillatt.

3.5.3.2 Unnlatelse av å forfølge straffbare forhold

Ved en ”vanlig tilståelse”, eller ved sentence bargaining er det i utgangspunktet helt opp til retten å dømme etter siktelsen/tiltalen, jfr.strpl.§38. Retten er ubundet av partenes påstander, og dersom det er inngått en avtale om straffepåstand, er retten (iallfall foreløpig) ikke bundet av denne avtalen. Man kan derfor si at det her er domstolene som ”sitter med makta”. Når det er tale om siktelsen/tiltalen derimot, er det påtalemyndigheten som ”sitter med makta”. Dersom påtalemyndigheten ønsker å la være å forfølge et straffbart forhold, kan ikke retten dømme for dette i forbindelse med behandlingen av andre forhold. Etter strpl.§38 kan retten *ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder*. Dette medfører at den da må holde seg innenfor de forhold som omfattes av siktelsen/tiltalen. Det vil derfor lett kunne

⁴¹ se også pkt.3.4.

tenkes at påtalemyndigheten sitter med et meget godt forhandlingskort når det gjelder charge bargaining.

Dersom påtalemyndigheten inngår en avtale om å unnlate å forfølge/påtale enkelte straffbare forhold, formelt begrunnet i prosessøkonomiske hensyn eller i det at de er bagatellmessige (strpl.§70), vil også påtalemyndigheten kunne holde denne avtalen, og domstolene ikke gå ut over det denne avtalen sier. Det blir derfor viktig å undersøke hvilken mulighet påtalemyndigheten faktisk har til å inngå en avtale som innebærer charge bargaining.

Riksadvokaten har gjentatte ganger klart uttrykt at det ikke er tillatt å forhandle om henleggelse eller nedsubsumering som vederlag for tilståelse⁴². Dette medfører at forhandlinger om henleggelse av straffbare forhold eller nedsubsumering vil være direkte i strid med dette. Riksadvokaten er overordnet påtalemyndigheten og har direkte instruksjonsmyndighet overfor den. Dersom påtalemyndigheten begir seg ut i forhandlinger om henleggelse eller nedsubsumering, vil dette være klart i strid med instruksene, og det har derfor vært viktig å kartlegge om dette faktisk er tilfelle.

3.5.3.3 Nedsubsumering

Når det er tale om henleggelse eller påtaleunnlattelse, er det flere potensielle hjemler for dette, og således kan det være litt vanskelig å slå fast hvilken hjemmel det egentlig er påtalemyndigheten bruker for dette. Når det gjelder nedsubsumering er det imidlertid ikke like komplisert. For domstolenes vedkommende følger dette direkte av strpl.§38 annet ledd. Etter denne bestemmelsen er ikke retten bundet mht det straffebud som skal anvendes. Dette medfører at retten står fritt til å henvise forholdet under et strengere straffebud dersom det ”foreligger omstendigheter som ville bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn tiltalen.” Dette skjer f.eks. i forbindelse med strl.§§228

⁴² se høringsuttalelse til saksnr 200508271 og rundskriv 2/2000

og 229. Dette gjelder ikke dersom partene har blitt enige om hva som skal kunne tas opp i rettssaken. Partene gir dommeren ”den avtalte versjon” av det straffbare forholdet, og domstolene må da nødvendigvis forholde seg til dette.

Når det gjelder påtalemyndighetens kompetanse, er det imidlertid noen skranker gjennom at det ikke må reises tiltale for f.eks. tyveri dersom det foreligger sikre bevis for at det er begått et grovt ran. Dersom påtalemyndigheten i politiet bevisst har reist tiltale for tyveri mens det egentlig er tale om et ran, er det egentlig Statsadvokaten som er kompetent påtalemyndighet. Det kan derfor medføre at dette blir ansett som en saksbehandlingsfeil og således at dommen må oppheves⁴³.

Når dette er sagt, er det jo opp til påtalemyndigheten å utferdige siktelse og tiltale. De må derfor reise siktelse/tiltale etter hvilke straffbare forhold de anser bevist. Så langt kan det kanskje virke som om påtalemyndigheten da har mulighet til å nedsubsumere forholdet mot at tiltalte tilstår. Det imidlertid tale om en siktelse/tiltale for *de forhold de faktisk finner bevist* og ikke de forhold man avtaler at man skal si er bevist. Dette vil som nevnt være direkte i strid med riksadvokatens instruks, og det er derfor overraskende dersom påtalemyndigheten begir seg ut på dette.

3.6 Plea bargaining i Trondheim

Under dette avsnittet tar jeg for meg den praksis de har når det gjelder plea bargaining i Trondheim, og om påtalemyndigheten faktisk har tillatelse til å foreta slike forhandlinger.

Da Øyvind Smukkestad tiltrådte i stillingen som sorenskriver i Trondheim tingrett ved begynnelsen av 90-tallet startet han straks arbeidet med å få i gang et samarbeid mellom påtalemyndigheten, forsvarerne og domstolen. Han så viktigheten av å effektivt avgjøre saker som tilståelsessaker, og ønsket derfor å øke antallet av disse. Dette ville medføre

⁴³ se f.eks. Rt. 1999,s.456,Rt.1988,s759

betydelige prosessøkonomiske besparelser, og også hjelpe siktede med å få saken ut av verden. Smukkestad oppnådde gode resultater. I de saker der siktede i utgangspunktet ikke tilsto, ble det fokusert mer på kontakt mellom partene gjennom plea bargaining.

Forhandlingstemaet i Trondheim skiller seg imidlertid fra det inntrykket man får dersom man kun har en litterær tilnærming til plea bargaining i praksis. Gjennom det inntrykk jeg hadde av plea bargaining *før* denne oppgaven, som også stemte overens med riksadvokatens inntrykk, hadde jeg en forståelse av at forhandling om en tilståelse ”i bytte mot” en strafferabatt var det aktuelle i Norge, dvs. sentence bargaining. Det er jo også det høringsnotatet om plea bargaining⁴⁴ omhandler.

Det foregår imidlertid ikke sentence bargaining i Trondheim.⁴⁵ Statsadvokaten mente at i og med at strafferabatt er såpass utbredt og standardisert som det er i Trondheim, vil sentence bargaining der ”spises opp av strl.§59 annet ledd”⁴⁶. I Trondheim har det etter hvert blitt ”standard” med en strafferabatt på 1/3, noe som medfører at en mistenkt/siktet som kommer med en uforbeholden tilståelse (iallfall på et tidlig stadium) kan forvente å få denne rabatten. Det vil derfor ikke være nødvendig å forhandle om dette. Det kan imidlertid tenkes at en mistenkt/siktet ønsker den ekstra sikkerheten det vil være at påtalemyndigheten binder seg til å nedlegge en bestemt påstand, men det er allment kjent i Trondheim at en uforbeholden tilståelse medfører en rabatt på 1/3, og jeg fikk ikke inntrykk av at dette derfor var et aktuelt problem. Muligheten for strafferabatt er noe mistenkte gjøres kjent med allerede tidlig i saken, og medfører at man får flere tilståelser og således flere tilståelsessaker⁴⁷. Dette viser seg også gjennom det høye antallet tilståelsessaker man har i Trondheim sammenlignet med resten av landet⁴⁸.

⁴⁴ Høringsnotat, Justisdepartementets lovavdeling, september 2006,snr.200508271

⁴⁵ Soknes(2008), Svanem(2008)

⁴⁶ Soknes(2008)

⁴⁷ Nilsen(2008)

⁴⁸ 63% i motsetning til ca 40%.(NOU-10/2006 pkt. 9.9.2), se oppgavens pkt.6

Når det gjelder charge bargaining, er aktørene i Trondheim langt mer aktive⁴⁹. I Trondheim er det en til dels omfattende bruk av charge bargaining både i form av henleggelse og nedsubsumering. Det vil derfor være meget relevant å klarlegge hvilken begrunnelse påtalemyndigheten faktisk benytter når den frafaller enkelte straffbare forhold, og hvilken kompetanse den har til dette.

Dommer Lium opplyste at påtalemyndigheten i slike saker henlegger av prosessøkonomiske hensyn. Det stod imidlertid ikke klart for meg hva dette ville bety. Gjennom å ta for meg de henleggelsehjempler vi har i norsk rett⁵⁰, klarte jeg ikke å finne noe klart svar på hva en slik ”henleggelse av prosessøkonomiske hensyn” faktisk innebærer.

Jeg kontaktet derfor professor Ragnhild Hennum om dette, og hun opplyste at påtalemyndigheten her brukte strpl.§70. Etter strl.§70 kan et straffbart forhold henlegges dersom dette bare ville medføre at ”ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse”. Spørsmålet ble etter dette om den praksis man har i Trondheim vil falle inn under anvendelsesområdet for strpl.§70. Strpl.§70 er jo en bestemmelse om påtaleunntatelse, og det ”skal litt mer til for å få en påtaleunntatelse”⁵¹. Dette er derfor ikke en hjemmel påtalemyndigheten kan bruke etter sitt eget forgodtbefinnende.⁵²

I følge Jahre *henlegger* imidlertid påtalemyndigheten saker med hjemmel i strpl.§70. Han fortalte at selv om §70 er en bestemmelse om påtaleunntatelse, omtales dette som en

⁴⁹ Soknes(2008), Svanem(2008)

⁵⁰ Jo Hov, Rettergang II s.100-114.(Jeg har av plasshensyn måttet ta ut denne delen av oppgaven)

⁵¹ Hennum(2008)

⁵² Vi har også en hjemmel for påtaleunntatelse i strpl.§69, men det må da være snakk om at ”særlige forhold” er til stede. Det er her litt vanskelig å se at rene prosessøkonomiske hensyn, eller hensynet til å få siktede til å tilstå skal kunne begrunne en påtaleunntatelse etter §69. Se også pkt.3.13.4.

henleggelse i politiets interne dokumenter, og det er som regel denne bestemmelsen det henvises til når påtalemyndigheten taler om en ”henleggelse av prosessøkonomiske årsaker”. I tillegg til at det her er tale om en bestemmelse som er ment å ramme rent bagatellmessige forhold, er jo dette egentlig ingen *henleggingshjemmel*.

Da jeg snakket med advokat Svanem fikk jeg inntrykk av at det er en utstrakt bruk av henleggelser av prosessøkonomiske hensyn i Trondheim. De eksemplene han ga viste imidlertid at det ikke bare er tale om forhold som ville medført en ubetydelig straff. Tvert imot svarte han bekreftende på spørsmål om det kunne være tale om å henlegge ett forhold mot at siktede tilsto et så å si likeverdig forhold. I en slik sak vil dette kunne medføre en straffereduksjon på opp imot 50%⁵³, og i enkelte tilfeller også *mer enn 50%* i praksis⁵⁴, noe som uansett ville ligge fjernt fra en påtaleunntatelse etter strpl.§70. Det skal ikke veldig mye til før et forhold faller utenfor denne bestemmelsens anvendelsesområde. Dette medfører derfor antakeligvis at påtalemyndighetens bruk av henleggelser og påtaleunntatelser i slike saker ikke har noen egentlig hjemmel i lov.

Om man faktisk definerer dette som en henleggelse eller en påtaleunntatelse kan også være viktig i seg selv. Etter strpl.§74 første ledd kan en henleggelse på grunn av bevisets stilling tas opp på ny. Fornærmede vil også ha mulighet til å klage inn en henleggelse til overordnet påtalemyndighetsorgan. Etter annet ledd kan en sak der påtale er unntatt etter §69 tas opp på ny *dersom siktede blir siktet for en forbrytelse som i tid ligger før forbrytelsen han fikk påtaleunntatelse for*. Etter fjerde ledd kan en påtaleunntatelse etter §70 gjenopptas *dersom siktede ikke blir domfelt for den påtalte forbrytelse*. Dette viser at det generelt skal mer til for å gjenoppta en påtaleunntatelse og det kan derfor være viktig å

⁵³ se strl.§§62-63. En straff for to forhold vil vanligvis medføre en noe lavere straff ”per forhold” enn en enkelt straffbar handling

⁵⁴ Det kan f.eks. tenkes at en straff for to forhold i konkurrans vil medføre at en dommer mener at den forbryterske vilje har vært sterkere, og at to forhold derfor kan medføre en større straff per forhold enn et enkelt lovbrudd ville gjort.

fastslå om det faktisk er tale om en påtaleunntatelse eller en henleggelse. I tillegg innebærer en påtaleunntatelse en skyldkonstatering og derfor en strafferegistrering, mens dette ikke gjelder for henleggelser.

Når det gjelder nedsubsumering, er ikke dette like utstrakt i Trondheim som henleggelser, men det forekommer likevel tilfeller av nedsubsumering. Mest praktisk er dette kanskje i forbindelse med narkotikaforbrytelser eller ved en nedsubsumering fra for eksempel grovt tyveri til simpelt tyveri. Således er nedsubsumering egentlig en ”grei” form for plea bargaining, bortsett fra det faktum at riksadvokaten klart har sagt at det ikke er tillatt å forhandle om nedsubsumering⁵⁵.

Da jeg tok opp det faktum at det i Trondheim foregår charge bargaining med Jahre hos riksadvokaten, ble han meget overrasket. Han gjentok de uttalelsene jeg tidligere har nevnt fra rundskriv 2/2000 gjentatt i høringsuttalelsen i forbindelse med bindingsregelen⁵⁶; at det ikke er tillatt å forhandle om nedsubsumering eller henleggelse. En henleggelse hjemlet i en bestemmelse om påtaleunntatelse er nok ikke et unntak fra det han mener. Jahre fortalte at dersom det er tale om en praksis der påtalemyndigheten aktivt bruker en henleggelse som vederlag for opplysninger, er det ikke bare tale om en praksis med en noe tvilsom hjemmel, men også i strid med riksadvokatens rundskriv, og også muligens i strid med straffeprosesslovens løfteforbud^{57 58}. Påtalemyndigheten bryter derfor her en klar instruks. Jeg kan heller ikke se at det kan være rom for misforståelser i rundskrivet. Riksadvokaten

⁵⁵ Et ytterligere moment er mht kompetent påtalemyndighet

⁵⁶ Høringsuttalelse 13.02.07 pkt.3.7.6

⁵⁷ se pkt.13.3.2.

⁵⁸ Riksadvokatens rundskriv er ikke bindende for forsvarerne i og med at han ikke har noen instruksjonsmyndighet overfor disse. Det er derfor ikke tale om noe brudd på instruks for forsvarernes vedkommende

uttaler uttrykkelig at ”Straffbare forhold skal ikke henlegges eller nedsubsummeres som vederlag for informasjon”⁵⁹.

Jeg tok derfor dette opp med statsadvokaten etter at jeg hadde snakket med Jahre. Svaret han ga var først overraskende, men etter hvert forsto jeg hvorfor dette blir et spørsmål om ”liv og lære” slik statsadvokaten sa. Gjennom arbeidet med plea bargaining har jeg erfart at det er mye som her er helt uavklart, ikke kartlagt og slett ikke framme i offentligheten, men at det likevel ikke nødvendigvis er tale om en ”dårlig” praksis⁶⁰.

3.7 Oppsummering, plea bargaining

Det virker som om det ikke er samsvar mellom det som er gjeldende rett og det som foregår i praksis (i alle fall i Trondheim). Det er tale om henleggelse - uten hjemmel i lov - og nedsubsummering som vederlag for tilståelse, klart i strid med riksadvokatens rundskriv. Det virker imidlertid som om iallfall statsadvokaten er klar over dette, noe forståelig nok Jahre reagerte på. Spørsmålet blir imidlertid om det er praksis i Trondheim som bør endres. Dette bør sammenholdes med det faktum at det er i Trondheim de faktisk har klart å få antallet tilståelsessaker opp på et ønskelig nivå.

Det høye antallet tilståelsessaker i Trondheim tingrett medfører at sakene blir unnagjort raskere og på en bedre måte for partene. Det har i Trondheim utviklet seg en fast praksis på 1/3 strafferabatt, i tillegg til et utstrakt og velfungerende samarbeid mellom påtalemyndigheten og forsvarerne, noe som er positivt for alle parter. Både Lium, Smukkestad, Svanem og Soknes mente at plea bargaining tilfører rettssystemet noe positivt, noe jeg vil si meg klart enig i. Problemet er altså at henleggelse/påtaleunntatelse ikke bare strider mot loven, men også mot riksadvokatens rundskriv. Det samme gjør også nedsubsummering. Fra alle partene i tingretten ytres det likevel et ønske om å fortsette denne praksisen, og jeg har ikke vært i kontakt med noen aktører i Trondheim som ønsker å

⁵⁹ Rundskriv 2/2000 side 2

⁶⁰ Se vurderingen av dette i pkt.6.

motarbeide dette. Å stoppe denne praksisen vil medføre at et velfungerende system som alle parter i tingrettssakene er fornøyde med blir ødelagt, noe som ville være uheldig. Problemet er at praksis i Trondheim muligens medfører en forskjellsbehandling mht straffesaksbehandlingen i forhold til andre steder i landet. Jeg mener imidlertid at det ikke er det velfungerende systemet i Trondheim som nødvendigvis bør endres, men at straffesaksbehandlingen på landsbasis gradvis, og gjennom en klar lovbestemmelse om dette, bør endres i retning av den måten plea bargaining brukes i Trondheim⁶¹.

3.8 Forholdet mellom plea bargaining og maktfordelingsprinsippet

Maktfordelingsprinsippet er selve grunnsteinen i den norske forfatningen, og er nedfelt i Grunnloven §3 om den utøvende makt, §49 om den lovgivende makt og §86 om den dømmende makt. De tre *organer*/institusjoner er uavhengige av hverandre. Dette er helt essensielt i grunntanken om maktfordelingen som skriver seg fra den franske rettsfilosofen Montesquieu. Han mente det var viktig å spre statsmakten på tre ulike organer for å begrense korrupsjon og maktsmisbruk. Dette skulle medføre at de tre organer holdt hverandre i sjakk gjennom et system av vekt og motvekt⁶².

For at ikke for mye makt skal bli samlet hos én person/ én institusjon er det viktig at de opptrer uavhengig av hverandre, og derfor ikke svarer til hverandre. Dette medfører altså at politiet, som hører under den utøvende makt, *ikke* har noen makt over domstolene og således ikke har mulighet til å binde domstolene på noen måte. Etter strpl.§38, står domstolene fritt når det gjelder ”den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter”⁶³.

⁶¹ se pkt.6

⁶² www.wikipedia.org, søkeord Montesquieu

⁶³ Etter strpl.§294 skal retten ”våke over at saken blir fullstendig opplyst”. Når det dreier seg om forholdet til plea bargaining, vil kanskje domstolene miste noe av muligheten til å få saken fullstendig opplyst i forhold til strpl.§294.

Det er nettopp dette som er hovedproblemet i forhold til plea bargaining. Når påtalemyndigheten inngår avtaler med tiltalte om strafferabatt dersom han tilstår og/utleverer andre/ gir opplysninger i en annen sak osv. skal ikke disse avtalene kunne binde dommeren(e) som dømmer i saken. Påtalemyndigheten skal komme med en påstand – et straffeforslag – men det er i utgangspunktet fritt for dommeren å dømme innenfor lovens og forskrifters rammer, jfr.strpl.§38. Dermed er det fullt mulig for en dommer å idømme en strengere straff enn det påtalemyndigheten nedlegger påstand om. Domstolene har imidlertid vært meget tilbakeholdne når det gjelder å idømme strengere straff enn aktors påstand der det har kommet fram at det er inngått en plea bargain. Det går fram av en høringsuttalelse fra Den Norske Advokatforening at det ”i rettspraksis allerede i betydelig grad er ansett bindende for domstolene dersom påtalemyndigheten og tiltalte på forhånd er blitt enige om et straffeforslag (”plea bargaining”)”⁶⁴.

Dersom den tenkte bestemmelsen om å kunne binde domstolene ved straffutmålingen blir vedtatt, vil denne medføre en stor prinsipiell endring i forhold til maktfordelingsprinsippet, fordi denne klart rokker ved maktfordelingen gjennom den utøvende makts mulighet til å binde den dømmende makt, selv om det kanskje ikke er snakk om store endringer i praksis. Det var også en slik prinsipiell endring spesielt lagdommerne uttrykte en bekymring med⁶⁵.

⁶⁴ Ot.prp.nr. 6 2003-2004 pkt. 8.5.2

⁶⁵ Rundberget(2008),Kveli(2008)

3.9 Forholdet mellom plea bargaining og strl.§59 annet ledd⁶⁶

3.9.1 Innledning

Forholdet til strl.§59 annet ledd vært en stor utfordring ved denne oppgaven. Plea bargaining er meget nært beslektet - og derfor til tider overlappende - med strafferabatt på grunn av tilståelse, og det er lett å blande disse sammen. Spesielt når det er tale om forhandlinger om tilståelse mot en bestemt straffepåstand.

Straffeloven §59 fikk ved lov nr. 7/2001 et nytt andre ledd som omhandler strafferabatt ved tilståelse. Denne bestemmelsen ble tilføyd for å ”sikre at det ved straffeutmålingen legges større vekt enn før på tilståelser”⁶⁷. I tiden før denne bestemmelsen hadde straffesakene ”tårnet seg opp”, og soningskøene var meget lange. Straffesaksbehandlingen tok lang tid, og departementet satte seg derfor som mål å få straffesaksbehandlingstiden ned på et akseptabelt nivå.

3.9.2 Bestemmelsen i § 59 annet ledd

Etter §59 andre ledd, *skal* retten ta en uforbeholden tilståelse i betraktning ved straffutmålingen. Dette medfører ikke at retten har en plikt til å faktisk *gi* strafferabatt. Som Langbach⁶⁸ uttrykker: ”Tilståelsen skal ha bevisverdi”. I forarbeidene ble det uttalt at ”Departementet er enig i at en tilståelse ikke automatisk bør føre til straffreduksjon. Domstolenes skjønn bør ikke bindes ved generelle bestemmelser. Straffen bør fastsettes etter en konkret helhetsvurdering i den enkelte saken. Det bør være opp til retten både om tilståelsen skal føre til redusert straff og hvor stor reduksjonen eventuelt skal være”⁶⁹.

⁶⁶ Strl.2005 §77

⁶⁷ Ot.prp.nr.66(2001-2002) om lov om endringer i straffeprosessloven mv.s.7

⁶⁸ Langbach (2007) s.445

⁶⁹ Op.cit.s.36

På den annen side har riksadvokaten vektlagt betydningen av at strafferabatten blir forutberegnelig⁷⁰. Dette forutsetter jo først og fremst at mistenkte kjenner til ordningen. Riksadvokaten peker derfor på at allerede i første avhør av mistenkte bør det ”i alminnelighet gis generelle opplysninger om de prinsipper som gjelder”. Dette ble også vektlagt i forarbeidene til strl.§59 annet ledd. Videre nevner riksadvokaten tre elementer som er sentrale, og som mistenkte bør gjøres oppmerksom på allerede i første avhør:

- ”- Informasjon om at uforbeholden tilståelse skal tas i betraktning ved straffutmålingen og gir rabatt, jf. strl.§59
- Nivået for rabatten etter rettspraksis
- Hvilke momenter som vektlegges ved vurderingen av hvor stor rabatt som skal gis”.

Riksadvokaten mener at dette med fordel kan standardiseres. I rundskrivet fra 2007 opplyses det derfor at det bør gis informasjon om strafferabattsordningen fra den polititjenestemann som foretar avhøret.

Det er tvilsomt at en person er nærmere til å begå straffbare handlinger fordi han vet at han ved en tilståelse vil gis 1/3 strafferabatt⁷¹. Alle rettssosiologiske undersøkelser viser tvert om at det ikke er straffens størrelse som virker mest individualpreventivt, men heller straffetrusselen i seg selv.

3.9.3 Betydningen av tilståelse

Det er imidlertid viktig at det kommer frem hvor stor betydning tilståelsen har hatt for straffutmålingen. Det ble ved vedtakelsen av straffeloven av 2005⁷² gjort endringer i straffeprosessloven §40 om kravene til domsgrunner, der det pålegges retten å opplyse om bestemmelsen om tilståelsesrabatt er anvendt. I tillegg bør det ifølge departementet angis hvilken betydning tilståelsen har hatt og, der det er mulig, spesifikt angis hvor stor

⁷⁰ Rundskriv 3/2007,s.8-9

⁷¹ Dette var noe Oslo Statsadvokatembeter antydte i høringsuttalelse i forbindelse med strl.§59 annet ledd

⁷² lov 20.mai-2005nr.28

strafferabatten er. Dette ble også gjentatt i høringsnotatet om bindingsregelen⁷³.

Riksadvokaten har også sluttet seg til dette. Så tidlig som i 2001 ga faktisk riksadvokaten instruks om at det *skal* gis uttrykk for om tilståelsen bør medføre strafferabatt, og eventuelt størrelsen av denne. Videre har riksadvokaten lagt vekt på at han synes at påtalemyndigheten gjennom sin praksis bør bidra til at ordningen med tilståelsesrabatt gjøres mer forutberegnelig, og ikke minst helt klar for siktede⁷⁴. Denne informasjonen bør gis både i første mistenkteavhør og ”så snart forholdene ligger til rette for det, bør den generelle informasjonen følges opp med mer konkret informasjon⁷⁵”. Informasjonen bør inneholde informasjon både om det normale reaksjonsnivå og størrelsen av strafferabatten i det aktuelle tilfellet. Høyesterett mener også at retten bør ta i betraktning hvilken betydning det vil få for effektiviteten av straffebudet hvis straffenivået reduseres i tilståelsessakene⁷⁶.

§ 59 annet ledd kan nok medføre en langt større forutberegnelighet og derfor øke antallet tilståelser dersom mistenkte selv eller forsvareren lettere kan se hvilket straffenivå som kan være aktuelt, og således hvor stor rabatt han kan ta sikte på. I og med at straffeloven av 2005 ikke har trådt i kraft enda, har ikke endringen i strpl.§40 trådt i kraft heller. I en oversikt over tilståelsesrabatt i Høyesterett, som Jahre sendte meg, var det overraskende mange saker, selv i de siste årene, hvor det ikke ble konkretisert hvor stor strafferabatten var.

3.9.4 Høyesterettspraksis

Jeg har fra Jahre fått tilsendt en tabellarisk oversikt over strafferabatt ved tilståelse, ajourført 15.05.2008⁷⁷. Denne omfatter alle saker fra Høyesterett der strafferabatt for tilståelse er omtalt og også de få sakene der Høyesterett omtaler plea bargaining. Det kan

⁷³ høringsnotat-200508271

⁷⁴ Se høringsuttalelsen til saksnr 200508271

⁷⁵ Op.cit.s.11

⁷⁶ Se HR-2008-1415A

⁷⁷ Vedlegg 1 til artikkelen i riksadvokatens rundskriv 2/2007

virke som om Høyesterett i økende grad både er tilbøyelige til å gi en strafferabatt etter strl.§59 annet ledd og også å konkretisere ”bruttostraffen”. Av hensyn til omfanget av oppgaven blir en gjennomgang av den tabellariske oversikten for omfattende. Jeg ønsker imidlertid å trekke fram et eksempel:

En mye omtalt avgjørelse er ”Baneheia-saken”⁷⁸. Her var tilfellet at en av de to tiltalte kom med en uforbeholden tilståelse 4 måneder etter at det straffbare forholdet skjedde, etter at han ble gjort kjent med at politiet hadde klare DNA-bevis som knyttet ham til åstedet. I tillegg hadde politiet opplyst ham om fordelene han kunne få dersom han tilsto i saken. Mistenkte kom med en uforbeholden tilståelse i tillegg til at han bidro i vesentlig grad til å få hovedmannen bak de grufulle drapene dømt for handlingene. Strafferabatten A ble innrømt i denne saken var imidlertid ikke mer enn to år – dvs i underkant av 1/10, selv om retten la vekt på at tilståelsen var avgjørende for å få hovedgjerningsmannen dømt. Dette viser nok at Høyesterett ikke har vært spesielt ”rause” mht strafferabatt. Det skal også legges til at dette var en meget spesiell sak med grusomme handlinger utført mot små barn – noe som rystet hele Norge. En innrømmelse av en stor strafferabatt ville nok lett kunnet krenke allmennhetens rettsfølelse.

3.9.5 Tilståelsesrabatt i Trondheim tingrett

Gjennom mine samtaler med ulike aktører i Trondheim har jeg fått kjennskap til en langt mer omfattende, og tidligere praksis mht tilståelsesrabatt enn det man får inntrykk av gjennom teorien. Lenge før endringen i strl.§59 annet ledd kom i 2001 hadde det utviklet seg en fast praksis i Trondheim om at en mistenkt som kommer med en uforbeholden tilståelse på et relativt tidlig stadium i saken nærmest kan forvente en strafferabatt på 1/3. At det da kom en bestemmelse i 2001 som sier at domstolene skal ta en uforbeholden tilståelse i betraktning endret derfor ikke stort på praksisen i Trondheim. Dommerne i Trondheim tingrett har opplyst om at påtalemyndigheten også i tilståelsessaker som en

⁷⁸ Rt.2002 side 993

hovedregel nå oppgir bruttostraffen og deretter regner ut en nettostraff ut fra betydningen av tilståelsen (som regel 1/3 rabatt).

Dette bidrar til at siktede får større tillit til at en uforbeholden tilståelse faktisk medfører en strafferabatt, og bidrar muligens til at enda flere lovbreakere velger å tilstå på et tidligere stadium av saken.

3.10 Strafferabatt som vederlag for trekking av skyldanke

De dommere jeg snakket med fra Frostating lagmannsrett, fortalte at den eneste form for plea bargaining de var kjent med fra lagmannsretten, var tilfellene der det forhandles mellom påtalemyndigheten og forsvarerne om å gi en strafferabatt i lagmannsretten som vederlag for at domfelte trekker skyldanken og bare anker over straffutmålingen. Dette kan spare domstolene for mye arbeid, og har til tider medført at saker kan avgjøres langt hurtigere, uten vitneførsel og jurybehandling. Således kan det være tale om meget store besparelser. Dette er i utgangspunktet derfor en god ordning. Det knytter seg imidlertid en del problemer til en slik ordning også.

Den foreløpig eneste høyesterettssak om dette er saken inntatt i Rt.2007 s.616⁷⁹, og er spesielt relevant i og med at denne saken var oppe for Trondheim tingrett og Frostating lagmannsrett. Denne saken gjaldt frihetsberøvelse og grov legemsbeskadigelse. De to tiltalte i høyesterettssaken er i dommen omtalt som G og F. Alle de domfelte (i alt seks) fra tingrettssaken anket tingrettens dom for så vidt gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. E, F og G trakk imidlertid skyldankene umiddelbart forut for ankeforhandlingen etter avtale med statsadvokaten, og opprettholdt kun ankene over straffutmålingen.

⁷⁹ ”Jonsvannet II-saken”

I lagmannsrettssak II⁸⁰ opplyses det om et brev statsadvokaten hadde sendt til lagmannsretten der han redegjorde for kontakten mellom påtalemyndigheten og forsvarerne. Han uttalte der at ”Tilbaketrekking av skyldanken (med opprettholdelse av straffutmålingsanken) var av alle parter å oppfatte som en form for tilståelse som ville gi strafferabatt”. I sak I⁸¹ uttalte statsadvokaten at det for påtalemyndigheten var ”viktig å få aksept for den inngåtte avtale”. Signaleffekten vil her være betydelig.

Statsadvokaten uttaler videre i sak II: ”Det sentrale spørsmål for påtalemyndigheten er å få domstolens vurdering og aksept av inngåtte avtaler om strafferabatt mellom påtalemyndigheten og de aktuelle tiltalte.” Videre uttaler han at ”Påtalemyndigheten ønsker domstolens *aksept* for at prinsippet om avtale om strafferabatt kan godtas også i et tilfelle som Gs. Vurderingen bør heller gå på rabattens størrelse” (min kursivering).

Høyesterett fremmet straffutmålingsankene fra F og G⁸², og sluttet seg i det vesentlige til lagmannsrettens rettslige vurdering av betydningen av slike avtaler.

Førstvoterende uttalte på side 7 i dommen at ”Gode grunner kan etter omstendighetene tale for at påtalemyndigheten inngår denne type avtaler for på den måten å begrense rettsforhandlingen. Dette gjelder spesielt i store, kompliserte saker med mange aktører, slik forholdene har vært i dette tilfelle, der påtalemyndigheten ofte vil ha den beste oversikt over hvilken betydning en tilståelse vil ha for avviklingen av saken. Skal formålet kunne oppnås, må det være en viss forutberegnelighet med hensyn til hvilket gjennomslag påtalemyndigheten vil kunne regne med å få i domstolen. Dette tilsier at domstolen må være villig til å tillegge slike tilsagn en viss selvstendig betydning, selv om de ikke gis rekkevidde som i det lovforslag som er presentert i Justisdepartementets høringsnotat”.

⁸⁰ LF-2006-104422

⁸¹ LF-2006-102763

⁸² Rt.2007,s.616

Annenvoterende dissenterte i saken. Han mente at en slik vektlegging eventuelt måtte skje gjennom et lovvedtak og dersom Høyesterett står for denne endringen, ville dette fort kunne forrykke maktfordelingen, ikke bare mellom den utøvende og den dømmende makt, men også mellom den dømmende og den lovgivende makt. Det skal forøvrig legges til at det ikke var tale om en binding, men heller en anerkjennelse av denne typen plea bargaining, og en uttalelse om at dette skal tillegges vekt.

Denne typen plea bargaining reiser noen viktige problemstillinger det er viktig å peke på.

I dommen sies det at det var usikkert om fornærmede ville møte i lagmannsretten og at en tilståelse derfor ville være vesentlig. Nilsen opplyste at grunnen til at statsadvokaten hadde sendt det aktuelle brevet til domfelte, var at han var ”møkk lei” av saken⁸³. Han ønsket å få denne saken ut av verden fortest mulig, og med så få omkostninger som mulig.

Statsadvokaten, i tillegg til dommer Rundberget, kunne også bekrefte dette. Denne strafferabatten var langt på vei begrunnet i prosessøkonomiske hensyn. I følge lagmann Rundberget, som var dommer i lagmannsrettssaken, virket det også i løpet av saken som om statsadvokaten selv mente at han kanskje hadde tatt litt hardt i da han innrømte 1/3 strafferabatt.⁸⁴

I tillegg til at det her ble innrømmet en for stor strafferabatt⁸⁵, er det heller ikke bare uproblematisk å begrunne dette i prosessøkonomiske hensyn. Dette kan faktisk sies å i verste fall virke mot sin hensikt. Jeg ønsker derfor å belyse dette med et eksempel: A, B og C er domfelt for samme forbrytelse, og har fått samme straff. Alle tre har nektet straffeskyld. Situasjonen er imidlertid den at A vedtar straffen, B inngir en fullstendig anke,

⁸³ Nilsen(2008)

⁸⁴ Et spørsmål som reiser seg, men som det ikke vil være hensiktsmessig å drøfte her, er da om det at han har gitt uttrykk for at denne avtalen var for ”snill” kan sees på som et brudd på plea bargainen fra statsadvokatens side.

⁸⁵ Samtlige intervjuobjekter (og også jeg) var enige i dette

mens C bare anker over straffutmålingen. B blir så forespeilet en strafferabatt dersom han trekker skyldanken og bare anker over straffutmålingen. Dersom imidlertid A godtar dommen og ikke ”orke en ny runde”, vil han da ikke få den samme strafferabatten som B får, til tross for at den prosessøkonomiske besparelsen er større for hans vedkommende. Høyesterett godtok at det å trekke skyldanken blir å anse som en innrømmelse av straffeskyld, og at man derfor kan få en rabatt. I dette tenkte tilfellet får man altså strafferabatt dersom man bruker *mer* ressurser, og setter i gang ankeprosessen.

Dersom man så ser på B i forhold til C, kan jo situasjonen lett bli den at straffutmålingsanken forkastes for Cs vedkommende, i og med at hans dom kanskje er rettferdig. Dersom retten mener at Bs dom også er rettferdig, men innrømmer rabatt fordi han trekker skyldanken, får vi den situasjonen at det faktisk er den som bruker *mest* ressurser av alle tre som får den største rabatten, og hele poenget med å belønne den som sparer domstolene og påtalemyndigheten for ressurser virker da mot sin hensikt. Domstolen kan jo ikke her gi C en strafferabatt begrunnet i at en annen har fått det.

Kveli mente at man også tar en bevisst risiko dersom man anker og at det derfor ikke er sannsynlig at denne dommen vil medføre at flere anker for så å trekke anken igjen. Det er jo ikke sikkert at domfelte vil få til en avtale med påtalemyndigheten, og derfor ikke sikkert at domstolene ikke idømmer en strengere straff i lagmannsretten. Det bemerkes at det antakeligvis ikke er størst sannsynlighet for at straffen blir skjerpet i lagmannsretten⁸⁶. Dersom man ser for seg at sannsynligheten for en straffskjerping er 30 %, at anken blir forkastet er 40 % og at lagmannsretten gir lavere straff 30 %, vil en ytterligere mulighet til å eventuelt få forhandlet ned straffen iallfall ikke føre til *færre* skyldanker, og således da eventuelt virke motsatt mht prosessøkonomi.

⁸⁶ Jeg har her ingen undersøkelser som går direkte på dette, men etter de saker jeg har lest opp igjennom jusstudiet, har jeg fått et klart inntrykk av at lagmannsretten noe oftere nedsetter enn skjerper straff.

Etter hvert som jeg har vurdert dette, og også diskutert dette en del med bl.a. dommerfullmektiger i Trondheim tingrett, kunne kanskje en mulig løsning være å uttrykkelig forbeholde en rabatt for tilbaketrekking av en skyldanke til de saker der det er helt klart at påtalemyndigheten ikke har en sikker sak mot domfelte; der man er usikre på utfallet i lagmannsretten. Slik kunne man kanskje forhindre at denne muligheten for rabatt blir misbrukt gjennom at man uansett anker over skyldspørsmålet og så trekker anken. Det kan lett virke som om en slik ordning kan tilgodese de domfelte som har en forsvarer som er kjent med denne ordningen, og som oppfordrer til å bruke dette som et pressmiddel for å forhandle ned straffen.

I og med at lagdommerne var de som best kjente til plea bargaining ved trekking av skyldanke, var det naturlig at jeg diskuterte dette med dem. De mente at problemet mht prosessøkonomiske hensyn sannsynligvis ikke ville være særlig aktuelt. Rundberget mente at det kunne være vanskelig å finne saker som var så like at det ville være urettferdig å gi den som faktisk anker en strafferabatt, og ikke den som vedtar dommen. Jeg mener likevel at dette problemet ikke bør avfeies helt. Med det økende fokus man har på plea bargaining, er det naturlig at det også blir et visst økt fokus på det å være god til å forhandle om straff. Dersom en forsvarer tilegner seg kompetanse mht plea bargaining, vil han nok også tilegne seg kompetanse når det gjelder forhandling om trekking av skyldanke. En forsvarer som da har inngående kjennskap til dette, og som liker å spekulere i måter å få ned klientens straff på, vil nok kunne tenkes å bruke denne muligheten for strafferabatt gjennom først å anke og senere få domfelte til å trekke skyldanken.

En annen mulig løsning kan være at man, fordi en tilbaketrekking av skyldanke nå er likestilt med en tilståelse og derfor faller inn under strl.§59 annet ledd, bare opplyser domfelte om dette og lar det være opp til retten å idømme hvor stor betydning denne ”tilståelsen” skal ha. Dette ville kanskje fungere bra i de områder der man har en fast praksis på innrømmelse av strafferabatt.

I den nevnte Høyesterettssaken burde vekten av når i prosessen denne tilbaketrekkingen kommer vært drøftet enda nærmere. I Jonsvannet II-saken var det snakk om anker som ble trukket dagen før hovedforhandling, men saken måtte likevel gå noenlunde som planlagt på grunn av de medtiltalte. Denne trekkingen fikk således ikke like stor betydning som den kunne fått i en annen sak. Likevel innrømmet i utgangspunktet statsadvokaten 1/3 strafferabatt i dette tilfellet, noe som var altfor mye. Man bør nok ikke likestille en trekking av skyldanke rett før lagmannsrettsbehandlingen med en uforbeholden tilståelse som kommer i avhør av mistenkte.

3.11 Forelegg

En slags form for plea bargaining, eller iallfall innrømmelse av skyld, har vi der politiet gjør bruk av forelegg. Dersom en sak blir avgjort ved forelegg, vil denne saken være ”ute av verden” uten innblanding fra retten. Det avgjørende er om det aktuelle straffebudet åpner for en bruk av bot eller inndragning som straff. Andre former for straff kan ikke avgjøres ved forelegg.

I foreleggssakene er strafferabatten innbakt i forelegget. Dersom forelegget ikke blir vedtatt vil saken gå til ordinær hovedforhandling, og sannsynligvis medføre en høyere bot. Det følger av riksadvokatens rundskriv⁸⁷ at ”Begrunnelsen for å påstå høyere bot i retten er at grunnlaget for rabatten bortfaller når forelegget ikke vedtas”. Man får da ikke den innberegnete strafferabatten som ligger i forelegget i utgangspunktet⁸⁸.

Et eksempel på plea bargaining ved forelegg har vi i Rt.1995 s.1922. Fire selskap var tiltalt for ulovlig prissamarbeid, og statsadvokaten hadde tilbudt selskapene en mulighet til å avgjøre saken ved forelegg. Dersom de ikke godtok foreleggene, ville statsadvokaten

⁸⁷ 3/2007,s.7

⁸⁸ se også rundskriv 2/2000 om kilder

utferdige tiltale⁸⁹. Selskapene avsto tilbudet om forelegg, og saken gikk helt til Høyesterett. Førstvoterende uttalte at ”Når det spesielt gjelder det forhold at et forelegg gjøres mer begrenset enn en eventuell tiltale, peker jeg på at prosessøkonomiske hensyn taler for at straffesaker som den foreliggende må kunne søkes avgjort ved forelegg slik at sakene kan bli behandlet med rimelig bruk av tid og ressurser”. Dette vil derfor kunne resultere i en rabatt innbakt i forelegget, og vil være en relativt uproblematisk form for plea bargaining.

3.12 Høringsnotat fra Justisdepartementet vedrørende plea bargaining

3.12.1 Bakgrunn

Som en følge av den lange saksbehandlingstiden i domstolene, og de lange soningskøene i Norge, ble det i september 2006 utferdiget et høringsnotat om ”Hurtigere behandling av straffesaker”⁹⁰.

En stor del av dette høringsnotatet omhandlet nettopp tilståelse og forhandlinger med påtalemyndigheten. Det blir i dette notatet lagt vekt på at dersom man får en uforbeholden tilståelse på et tidlig stadium, vil man kunne pådømme saken som tilståelsesdom, og således spare betydelige ressurser som kan brukes på andre saker. Erfaringer fra en undersøkelse fra Domstolsadministrasjonen fra 2004⁹¹ viste imidlertid overraskende nok at andelen av tilståelsessaker faktisk gikk ned etter innføringen av strl.§59 annet ledd. Likevel mente dommerne at det hadde skjedd en endring idet det legges større vekt på tilståelse, men så mange som 69% av dommerne oppga at de sjelden eller aldri opplyser om rabattens størrelse i domsgrunnene. Det ble derfor konkludert med at en rabatt i seg selv ikke er nok til å generelt motivere til tilståelse. I tillegg er det en forutsetning at slike avtaler blir gjort synlige i dommene. Departementet foreslo derfor i høringsnotatet at det bør gjøres en endring i strpl.§40 annet ledd som medfører at det ”i domsgrunnene skal opplyses hvorvidt

⁸⁹ Som ville omfatte flere forhold og høyere bøter.

⁹⁰ Høringsnotat 200508271, sept.2006

⁹¹ www.domstol.no

regelen om at tilståelser skal tas i betraktning ved straffutmålingen, er anvendt.” Det følger også av Riksadvokatens rundskriv⁹² at det skal oppgis *om det er grunnlag for strafferabatt, hvor stor normalstraffen ville ha vært* og en redegjørelse av relevante momenter ved vurderingen, og hvordan momentene er vektlagt.

Departementet mente at dersom en får en slik regel i tillegg til strl.§59 annet ledd, ville man ha et adekvat regelverk om virkningen av en tilståelse.

3.12.2 Ang. forsvarer

Dersom det åpnes for forhandlinger mellom tiltalte og påtalemyndigheten kan en forsvarer være et viktig bidrag f.eks. mht styrkeforholdet mellom partene i en forhandling, eller for å informere siktede om tilståelsessaksordningen, noe som departementet også pekte på i høringsnotatet. En mulig løsning foreslås ved at den som er siktet for en straffbar handling, og som ikke har rett til forsvarer, får tilgang til kontakt med en advokat gjennom f.eks. et par timers juridisk bistand i form av fritt rettsråd⁹³.

Videre peker departementet på at kontakt mellom forsvarer og påtalemyndigheten kan bidra til en lettere tilrettelegging for tilståelsessaker. Pådømmelse etter strpl.§248 om tilståelsesdom skjer først etter begjæring fra påtalemyndigheten, og det er da en forutsetning at påtalemyndigheten vet at vilkårene for tilståelsesdom er oppfylt. Det ble derfor foreslått å lovfeste at forsvarer her *skal* opplyse påtalemyndigheten om at vilkårene er oppfylte (foreslått nytt tredje ledd i strpl.§265). Dette forslaget ble også positivt tatt imot av de fleste høringsinstansene.

⁹² Rundskriv 3/2007,s.8

⁹³ Høringsnotatet s.69

3.12.3 Forhandlinger og straffetilsagn

I punkt 11.4 i høringsnotatet ble forhandlinger og straffetilsagn omtalt. Det ble beskrevet at dette omfattet tilfellene der ”bare noen av de forhold den siktede er mistenkt for skal forfølges, at det skal reises straffesak for et mindre alvorlig forhold enn det den aktuelle handlingen tilsier, eller at det ikke skal idømmes eller nedlegges påstand om strengere straff enn det som er avtalt på forhånd”.

Departementet uttalte at det ofte forekommer ”underhåndskontakt” mellom påtalemyndigheten og forsvareren både om hva tiltalen skal gå ut på og hva straffepåstanden skal være.” I tilfeller der det kommer fram under pådømmelsen at det har v[æ]rt underhåndskontakt mellom partene om hva påtalemyndighetens straffepåstand skal gå ut på, vil domstolene under straffeutmålingen i mange tilfeller legge vekt på den ”enigheten” som er oppnådd mellom partene. Den norske påtalemyndigheten har imidlertid ikke kompetanse til å g[i] tilsagn om hvilken straff som maksimalt skal idømmes. Den kan heller ikke ”betale” for en tilståelse ved å nedsubsumere forholdet eller unnlate å forfølge andre straffbare forhold ut over det som følger av alminnelige prosessøkonomiske hensyn”⁹⁴ ⁹⁵. Den plea bargainingpraksis departementet nevner sist, strider f.eks. mot Riksadvokatens rundskriv⁹⁶. Departementet viste imidlertid ikke til rundskrivet, men jeg antar at de kjenner til dette, og er klar over denne motstriden.

Departementet drøftet videre hvilke former for plea bargaining som omfattes av den tenkte bestemmelsen i strpl.§233a. Det departementet her ser for seg er en mulighet til å binde domstolene når det er tale om avtale om straffepåstand – sentence bargaining - men ikke charge bargaining (nedsubsummering/henleggelse). Departementet uttalte at ” Mer nærliggende er det å tenke seg en regel som går ut på at påtalemyndigheten, som ”vederlag” for en uforbeholden tilståelse, kan gi bindende tilsagn om hvilken straff det

⁹⁴ høringsnotatet, s. 73.

⁹⁵ Se pkt. 3.5.3.

⁹⁶ Rundskriv 2/2000

forholdet som tilstås, maksimalt skal medføre”. Selv om en slik bestemmelse i praksis ikke ville medføre vesentlige endringer i og med at domstolene som regel følger slike avtaler, vil denne regelen kunne medføre at flere aktører i framtiden benytter muligheten til å forhandle.

Det ble imidlertid ikke foreslått hvordan en forhandling om nedsubsumering/henleggelse skal vurderes, bare at påtalemyndigheten ikke har kompetanse til dette.

3.12.4 Den foreslåtte bestemmelsen

Departementets forslag til regel om strafftilsagn ble foreslått eksempelvis som §233a og lyder:

”Dersom den siktede under etterforskningen gir en uforbeholden tilståelse som styrkes av de øvrige opplysninger, kan påtalemyndigheten forplikte seg til å nedlegge en bestemt påstand om straff. Påstanden kan settes under det lavmål som er bestemt, og til en mildere straffart.

Påtalemyndighetens tilsagn er ikke bindende dersom den siktede ikke står ved den uforbeholdne tilståelsen under pådømmelsen av saken. Det samme gjelder hvis det viser seg at forholdene var alvorligere enn det siktede har forklart, eller det avdekkes ytterligere straffbare forhold som den siktede står bak.

Domstolen kan ikke idømme strengere straff enn den påstand påtalemyndigheten har forpliktet seg til etter første ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom straffen ville innebære et vesentlig avvik fra det som ellers ville blitt idømt. *Når det foreligger et bindende tilsagn fra påtalemyndigheten, skal det under enhver omstendighet gjøres et fradrag i straffen for den uforbeholdne tilståelsen*” (min kursivering).

(Det bemerkes at dersom en slik bestemmelse skal kunne vedtas må det selvsagt innføres en endring i strpl.§38 om domstolenes ubundethet .)

Det bestemmelsens andre ledd sikter til, er nettopp det som følger av saken fra Rt.2005 s.1453⁹⁷.

Det er noe overraskende at det i 3. ledd foreslås en regel om at domstolene uansett skal gi et fradrag i straffen dersom det er tale om et bindende tilsagn fra påtalemyndigheten, men at det ikke er tale om en lovendring som sier at en ”vanlig” uforbeholden tilståelse skal medføre en rabatt. Det er jo først og fremst en uforbeholden tilståelse som kommer tidlig, og som forenkler saken aller mest før man i det hele tatt setter i gang en forhandlingsprosess, som bør gi størst rabatt.

Det denne foreslåtte bestemmelsen heller ikke omfatter er tilfellene der det er tale om opplysninger om andre i saken/ annet, og heller ikke der det er tale om rabatt for trekking av skyldanke.

3.12.5 Høringsinstansene

Jevnt over har høringsnotatet blitt møtt med kritikk. Spesielt gjelder dette for Høyesteretts, Riksadvokatens og flere av Statsadvokatembetenes vedkommende. Det instansene har vært mest negative til er selve regelen om binding. Regelen om mulig tidsbegrenset forsvareroppenevning har det derimot ikke vært store motforestillinger mot.

Høyesterett mente at behovet for en bindingsregel var beskjedent, og at det ville innebære ”et inngrep i den dømmende virksomhet”, mens riksadvokaten anså en slik regel som utelukket.

⁹⁷ se pkt.3.5.

Riksadvokaten gjentok i høringsuttalelsen det han også sa i rundskrivet fra 2000: At han ikke ville godta avtaler om nedsubsummering eller henleggelse av enkelte forhold (charge bargaining).

Flere av høringsinstansene mente også at dersom det skulle vedtas en bindingsregel, burde ”sikkerhetsventilen” i tredje ledd om ”vesentlig avvik” utvides.

3.12.6 Oppsummering og vurdering

”Påtalemyndigheten i Trøndelag har vist prisverdig initiativ på dette området, men befinner seg naturlig nok i en foreløpig og utprøvende fase. Å skulle binde retten ved straffetilsagn er så langt ingen aktuell problemstilling, men det er samtidig av grunnleggende betydning for tilliten til de rettshåndhevende myndigheter, herunder påtalemyndighetens autoritet, at påtalemyndighetens avtaler og tilsagn ikke uten videre blir neglisjert av domstolene”⁹⁸.

Av mine intervjuobjekter var noe overraskende de eneste som var positive, dommerne Smukkestad og Lium – de som faktisk ville fått innskrenket sin ”makt” gjennom denne bestemmelsen. De mente at det i de fleste saker faktisk er påtalemyndigheten og forsvareren som kjenner saken best og derfor er nærmest å kunne avgjøre hvilken straff som i hver enkelt sak er mest passende. I Trondheim er det satt av 45 minutter til hver enkelt tilståelsessak, og det kan derfor være vanskelig for dommerne å få god nok kjennskap til hver enkelt sak. I tillegg opplyste Lium at når de har enedommervakt, har de gjerne 15 tilståelsessaker i uka. Det sier seg selv at det kanskje er begrenset hvor god kjennskap de rekker å tilegne seg i forhold til hver sak.

De andre intervjuobjektene var skeptiske til lovforslaget. Soknes mente at det ikke var nødvendig med en slik bestemmelse i og med at dette ”faller inn under strl.§59”⁹⁹. Svanem

⁹⁸ LF-2006-10422 Uttalt i fm. høringsnotatet og plea bargaining i Trondheim

⁹⁹ Soknes(2008)

mente at en mulighet for å binde domstolene ville være uheldig i tilfelle det kommer opp nye aspekter ved saken etter at avtalen inngås. Unntaket som foreslås i bestemmelsens tredje ledd er noe snevert og medfører at det skal en del til før påtalemyndigheten/dommeren kan gå fra denne avtalen. Et spørsmål i så måte kan være i forhold til sakene fra Rt.2005s.1453, der påtalemyndigheten gikk fra avtalen, eller i Rt.2007s.616, der lagmannsretten dømte i strid med statsadvokatens forhåndstilsagn.

Etter behandlingen av høringsnotatet, tok jeg kontakt med Justisdepartementet for å forhøre meg om hva som skjer i denne saken. Høringsrunden ble avsluttet 1. januar 2007, og det ble sagt at en proposisjon over forslaget ville være klar innen utgangen av 2007. Det har imidlertid ikke kommet noen proposisjon i saken, og den er fortsatt ”under behandling” ifølge www.regjeringen.no. Saksbehandleren i Justisdepartementet fortalte at disse forslagene på ingen måte var skrinlagte, men at det var planlagt å utferdige en proposisjon i løpet av ikke altfor lang tid.

Jeg snakket sist med departementet 12. november (2008) og fikk beskjed om at det fortsatt ”jobbes med oppfølging av høringsnotatet”. Hva som skjer med denne bestemmelsen gjenstår derfor å se.

3.13 Forholdet mellom plea bargaining og grunnprinsipper i norsk rett

3.13.1 Likhetsprinsippet

”Likhet for loven” er et velkjent uttrykk. Påtalemyndigheten har en plikt til å følge visse prinsipper for likebehandling. I utgangspunktet skal like forhold behandles likt. Dette gjenspeiler seg også gjennom politiloven §6, tredje ledd. Det kan imidlertid være vanskelig å fastslå at to saker er like. Det er kanskje enklest å benytte likhetsprinsippet ved fartsoverskridelser. Dersom to biler blir tatt i nøyaktig samme fart, vil det medføre et klart

brudd på likhetsprinsippet dersom man bøtelegger den ene, men lar den andre slippe unna fordi bilen var så flott e.l.¹⁰⁰

En vesentlig del av påtalemyndighetens skjønnsutøvelse består i ”fritt forvaltningsskjønn”. Dette innebærer at en eventuell pågrepelse, vedtak om fengsling, beslutning om henleggelse, om det skal gis påtaleunntatelse osv. er resultat av påtalemyndighetens skjønsmessige vurdering i den konkrete situasjonen. I disse tilfellene vil det bare bli tale om ugyldige beslutninger dersom disse er truffet ”i strid med de alminnelige anerkjente grenser for utøvelse av det frie skjønn”¹⁰¹, f.eks. der denne skjønnsutøvelsen er i strid med likhetsprinsippet. Dette kan være tilfelle der det er tatt utenforliggende hensyn. Hov¹⁰² mener at dersom en lignende sak blir avgjort med påtaleunntatelse, må man kunne gå ut ifra at dette også vil bli resultatet i en annen sak¹⁰³.

Forvaltningen skal generelt følge et likhetsprinsipp. I og med at domstolene har kompetanse til å prøve om likhetsprinsippet blir overholdt, mener Hov at det ikke er ”én eneste fornuftig grunn til at ikke domstolene skulle kunne sette til side et påtalevedtak i strid med likhetsprinsippet eller et vedtak bygget på en grovt urimelig skjønnsutøvelse”¹⁰⁴. Dette må eventuelt slå begge veier, og innebære at domstolene både skal kunne sette til side et positivt og et negativt påtalevedtak (dersom det da ikke er tale om påtaleunntatelse).

Fra Hovs ståsted, vil plea bargaining lett kunne medføre vansker. Dersom det er tale om en avtale hvor man har forhandlet fram en tilståelse i bytte mot en påtaleunntatelse, er det ikke sikkert at påtalemyndigheten vil komme til å gi påtaleunntatelse i en tilsvarende situasjon i

¹⁰⁰ Påtalemyndigheten har imidlertid en viss mulighet til å prioritere hvilke saker man må *etterforske*, og det er ikke sikkert at *dette* vil bryte med likhetsprinsippet.

¹⁰¹ Hov(2007)II,s.191.

¹⁰² op.cit.

¹⁰³ Andenæs(1994), var på sin side ikke enig i at dette ville bryte med likhetsprinsippet.

¹⁰⁴ Hov,op.cit.s.192

framtidig. Dette kommer helt an på hver enkelt sak, og hvilket ”forhandlingskort” siktede sitter med. Dersom det er forhandlet fram en tilståelse i bytte mot en lavere straff, medfører i utgangspunktet likhetsprinsippet at det skal idømmes tilsvarende straff ved et tilsvarende tilfelle, selv om man må ta i betraktning forholdene i den enkelte sak. Dersom domfelte da i en sak har inngått en plea bargain, men dette ikke går fram av dommen, kan det virke urettferdig overfor en siktet i en annen sak som ikke får en like stor rabatt. Dette viser at det spesielt i forhold til likhetsprinsippet er viktig med publisitet rundt plea bargaining og strafferabatt, og også at man gir minst like stor strafferabatt der det ikke har vært forutgående forhandlinger.

Høyesterett har ved flere anledninger opphevet vedtakelsen av forelegg der det har vært tale om utferdigelse av forelegg overfor enkelte gjerningsmenn, men ikke alle. Et eksempel på dette er Rt.1973 s.853. Førstvoterende uttalte at ”påtalemyndigheten når den avgjør om forelegg skal utferdiges eller ikke, må være bundet av visse prinsipper om likhet og likebehandling”¹⁰⁵.

Riksadvokaten uttalte for noen år siden¹⁰⁶ at påtalemyndigheten anser seg bundet av et likhetsprinsipp. Det er imidlertid liten tvil om at det mange steder i landet ikke foregår plea bargaining i den utstrekning det foregår i Trondheim. Dersom en siktet hevder at det er brudd på likhetsprinsippet at de i Trondheim ville forhandlet fram en strafferabatt i hans tilfelle mens dette ikke skjer i hans distrikt, kan man lett bli svar skyldig. Dette gjelder både mht plea bargaining og strafferabatt etter strl.§59 annet ledd i og med at det muligens gis større rabatt i Trondheim enn mange andre steder. Det kan derfor tenkes at en domfelt påberoper seg likhetsprinsippet dersom han ikke får like god ”uttelling” for sin uforbeholdne tilståelse. Disse forskjellene burde derfor utjevnes, men etter min mening i retning av den praksis en finner i Trondheim, og ikke motsatt.

¹⁰⁵ op.cit.

¹⁰⁶ Op.cit.s.194

3.13.2 Forbudet mot selvinkriminering, og løfteforbudet i strpl.§92 annet ledd¹⁰⁷

Det følger av menneskerettsloven §2 nr. 1 at den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) gjelder som norsk lov. Norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med folkeretten, og derfor også overfor EMK og praktiseringen av denne. Forbudet mot selvinkriminering følger både av nasjonal rett, og også av Norges folkerettslige forpliktelser.

Etter strpl.§232 skal *mistenkte bli gjort oppmerksom på* at han ikke har plikt til å forklare seg. Rettsfølgene av en overtredelse av dette var tidligere noe uklare, men dette er avhjulpet gjennom inkorporeringen av EMK. Antakeligvis vil nå en unnlatelse av å varsle mistenkte om at han ikke har plikt til å forklare seg medføre at forklaringen ikke kan brukes som bevis.

Dommen i Rt.1999 s.1269 gjaldt en tvist om bevis, ervervet ved bruk av skjult mikrofon og båndopptaker. Høyesterett mente her at dette stred mot forbudet mot selvinkriminering fordi siktede var lurt til å røpe seg. Dette viser at det nødvendigvis ikke skal så veldig mye til før man kan tenkes å bryte selvinkrimineringsforbudet.

Forbudet mot selvinkriminering medfører at det ikke bør legges utilbørlig press på mistenkte/siktede for å oppnå en tilståelse. Etter strpl.§108 har *siktede* ingen plikt til å forklare seg. Man må utvise forsiktighet med å legge press på siktede, slik at man ikke risikerer å fremkalle uriktige tilståelser, og derfor svekke tilståelsenes tillit. Det er derfor meget viktig at man ikke trækker over grensen til å utøve press. Dette ville også stride mot strpl.§92 andre ledd der det sies at ”løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang” ikke må brukes i forbindelse med avhør.

¹⁰⁷ Vi har også en tilsvarende regel i påtaleinstruksen § 8-2 4. ledd, men av hensyn til omfang omtales kun strpl § 92 annet ledd her.

Spørsmålet blir hvordan plea bargaining forholder seg til forbudet mot selvinkriminering, og forbudet i § 92 annet ledd. Det vil her være en hårfin grense mellom det å ”lure” mistenkte til å røpe seg, og det å bare opplyse om muligheten til å komme til en overenskomst med påtalemyndigheten, eller å få en strafferabatt for tilståelse.

Denne grensen ble klart overtrådt i saken fra Asker og Bærum¹⁰⁸ der mistenkte, som var narkoman og derfor kanskje så enda tyngre på det å være innesperret, tilsto for å slippe å sitte i varetekt over natta. Denne framprovoseringen av en tilståelse stred ikke bare mot selvinkrimineringsforbudet men falt også klart inn under forbudet i strpl.§92, andre ledd. Det at retten her så bort fra tilståelsen tyder på at slike ”ulovlige” tilståelser blir fanget opp av rettssystemet i Norge.

I forbindelse med løfteforbudet i strpl.§92 annet ledd, kan det oppstå problemer i forhold til plea bargaining. Denne bestemmelsen har virkning allerede fra første avhør av mistenkte, og også i samtaler mistenkte har med påtalemyndigheten utenfor avhør. Bestemmelsen setter forbud mot bruk av ”løfter, opplysninger, trusler eller tvang” i avhør. En plea bargain er jo en avtale som brukes for å få siktede til å tilstå¹⁰⁹.

Det er imidlertid ikke slik at påtalemyndigheten i Norge for enhver pris forsøker å få en siktet til å tilstå selv om den er i tvil om han er skyldig i det straffbare forholdet. Plea bargaining brukes i Norge som et middel for å effektivisere straffesaksbehandlingen og for å spare systemet for ressurser. Ved plea bargaining, samtaler forsvarer og aktor om hva som vil være både *den beste løsning for siktede* og også en akseptabel løsning for påtalemyndigheten. Det er ikke noe i veien for at påtalemyndigheten opplyser siktede om de faktiske forhold, som f.eks. at dersom siktede tilstår, kan han forvente å få en strafferabatt for dette. Man må imidlertid se på de faktiske omstendigheter rundt det som blir sagt. Det er her (som ellers i behandlingen av prinsipper om vern av mistenkte/siktede)

¹⁰⁸ TAHER-2004-15996

¹⁰⁹ Bestemmelsen gjelder også politiavhør, og også den som har status som mistenkt, jfr. Kjelby, op.cit.s.238

viktig å huske at disse er ment for å *beskytte* mistenkte/siktede. Det er derfor ikke noe i veien for å stille ham sterkere enn han ellers ville stått. Dersom siktede får en strafferabatt, og også en raskere saksbehandling, bør jo dette veie tungt *mot* at prinsippene er overtrådt.

Det kan imidlertid oppstå problemer der det ikke er en forsvarer inne i bildet som taler siktedes sak, og forhandler/samtaler med påtalemyndigheten om en overenskomst til siktedes fordel. Dersom det er tale om en situasjon der påtalemyndigheten forhandler med siktede selv, kan man lettere tenke seg at man nærmer seg, og også trår over, grensen mot løfteforbudet. Det ble imidlertid i forbindelse med bindingsregelen foreslått en utvidet anledning til å få oppnevnt forsvarer¹¹⁰, som vil kunne bøte på disse problemene.

Jeg mener etter dette at den praksis jeg har blitt kjent med gjennom mine undersøkelser vil være akseptabel i forhold til forbudet mot selvinkriminering og løfteforbudet i strpl.§92¹¹¹.

3.13.3 Retten til en rettferdig rettergang og uskyldspresumsjonen

Etter EMK artikkel 6 har en siktet i en straffesak ”rett til en rettferdig og offentlig rettergang” m.v. Videre heter det i andre ledd at enhver skal antas uskyldig inntil det motsatte er bevist. De samme rettighetene følger av S&P¹¹² artikkel 14. Spørsmålet blir hvordan plea bargaining forholder seg til dette. Det er iallfall klart at en praksis der man presser en siktet til å tilstå forhold han ikke er skyldig i, ikke bare vil falle inn under løfteforbudet i strpl.§92 og forbudet mot selvinkriminering, men også inn under EMK artikkel 6.

En tilståelsessak medfører at domstolsbehandlingen og spesielt bevisførselen blir kraftig redusert, i og med at siktede vil bli domfelt etter sin egen tilståelse. Dette medfører at faren

¹¹⁰ se pkt.3.1.2.2.

¹¹¹ Kjelby har i sin artikkel kommet til en annen konklusjon.

¹¹² Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter

for at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst øker. Dette må imidlertid veies opp imot det faktum at siktede får en langt raskere og enklere behandling av saken i tillegg til en strafferabatt.

I og med at tilståelsen vil komme til å bli avgjørende i tilståelsessaken er det desto viktigere at tilståelsen faktisk er riktig. Påtalemyndigheten må alltid ha uskyldspresumsjonen i bakhodet, og derfor ikke utøve press. Dersom påtalemyndigheten er usikre på om tiltalte faktisk er skyldig, og det framstår som rimelig klart at siktede ikke vil kunne bli dømt i saken, skal saken henlegges på grunn av bevisets stilling. (Evt. skal påtalemyndigheten nedlegge frifinnelsespåstand dersom dette først kommer fram under rettssaken¹¹³).

En forsvarer vil nok også se dette, og i et slikt tilfelle ikke innlede forhandlinger om tilståelse til et slikt forhold. En tilståelse skal også ”styrkes av de øvrige opplysninger” for å kunne pådømmes som en tilståelsessak etter strpl.§248. Dette innebærer at siktede gis et noe utvidet vern mot selvinkriminering, og en styrkelse av uskyldspresumsjonen for tilståelsessakers vedkommende. Det er klart at tilståelsen i den tidligere omtalte saken fra Asker og Bærum¹¹⁴ også ville stride mot EMK artikkel 6.

Det må også her foretas en helhetsvurdering av plea bargainingprosessen¹¹⁵. Som regel vil jo en plea bargain medføre at siktede stilles bedre enn det EMK foreskriver, og det vil i så måte ikke oppstå problemer i forhold til retten til en rettfærdig rettergang og uskyldspresumsjonen.

¹¹³ jfr.strpl.§254 (1), jfr. §73

¹¹⁴ TAHER,2004-15996

¹¹⁵ Kjølbro(2007)s.410

3.13.4 Opportunitetsprinsippet

Det følger av opportunitetsprinsippet i strl.§77 at det er det offentliges oppgave å forfølge og påtale straffbare forhold. Denne bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med bestemmelsen om påtaleunntatelse i strpl.§69. Påtalemyndigheten har (foreløpig) ingen ”absolutt plikt til å forfølge en sak for domstolene”¹¹⁶. Dersom påtalemyndigheten finner at ”overveiende grunner taler for å ikke påtale handlingen” kan det gis påtaleunntatelse for dette. Spørsmålet blir hvor langt påtalemyndigheten har anledning å gå i så måte.

Dette må ses i sammenheng med behandlingen av strpl.§70 om påtaleunntatelse¹¹⁷. I tillegg vil påtalemyndigheten ha en anledning til å unntate påtale etter strpl.§69¹¹⁸. Eventuelt kan også en sak overføres til konfliktråd, jfr.strpl.§71a.

Det ble så tidlig som i 1930 slått fast av Høyesterett¹¹⁹ at det ikke er anledning til å bruke en henleggelse av opportunitetshensyn som en hjemmel for å etablere en ”kronvitne-ordning”. Dette medfører at det ikke er tillatt å benytte en påtaleunntatelse etter strpl.§69 som vederlag for opplysninger om andre mistenkte/ i andre saker. Kjelby¹²⁰ har konkludert med at dersom man tillater avtaler om påtaleunntatelse ”basert på siktedes samarbeidsvilje” kan dette gi ”inntrykk av ubegrunnede forskjeller i utøvelsen av påtalekompetanse”. Etter dette kan man derfor si at dersom påtalemyndigheten benytter påtaleunntatelse etter §69 i en plea bargain, iallfall der det gjelder opplysninger om andre/i andre saker, vil dette stride mot loven.

¹¹⁶ Hov(2009)II.s.141

¹¹⁷ se pkt.3.5.3.

¹¹⁸ ”påtaleunntatelse av kriminalpolitiske grunner”, jfr. Hov,op.cit.

¹¹⁹ Rt.1930,s.344

¹²⁰ Kjelby(1996)s.247

Straffeloven bygger antakeligvis på en forutsetning om at ”dersom vilkårene for å forfølge en sak er til stede, så har også påtalemyndigheten plikt til å gjøre dette”¹²¹. (Med unntak av saker etter strpl.§224 og påt.instr.§7-4, saker der en strafferettslig reaksjon ville ramme urimelig hardt m.v.)

(Det er imidlertid foreslått en ny regel i strpl.§62a som trer i kraft samtidig med straffeloven2005. Denne bestemmelsen vil antakelig medføre at påtalemyndigheten vil ha en plikt til å forfølge straffbare forhold¹²².)

Generelt kan det sies at opportunitetsprinsippet må vurderes opp imot plea bargaining i hver enkelt sak, og det kan derfor ikke gis noe klart svar på at praksis i Trondheim strider mot dette prinsippet.

3.13.5 Den materielle sannhets prinsipp

Et annet viktig prinsipp man bør se på i forbindelse med plea bargaining er den materielle sannhets prinsipp. Dette prinsippet medfører at saken skal legges fram for domstolene på en måte som gir et best mulig grunnlag for å treffe en materielt riktig avgjørelse. Dette prinsippet blir temmelig klart tilsidesatt ved bruken av charge bargaining. Dersom det forhandles om en nedsubsumsjon eller en henleggelse, vil dette endre måten saken fremlegges på. Dersom påtalemyndigheten gir vederlag f.eks. i form av en nedsubsumsjon fra grovt til alminnelig ran¹²³, vil ikke påtalemyndigheten prosedere på grovt ran og prøve å få siktede dømt for dette. Dette medfører at man endrer framstillingen av saken overfor retten. Dommeren må forholde seg til siktelsen/tiltalen, selv om han ikke er bundet av straffebudet.

¹²¹ Hov,op.cit.s.142

¹²² Hov(2007)I s.143 mener her at den nye bestemmelsen kun er ment som en videreføring av bestemmelsen i strpl.§77.

¹²³ Se note 58

Dette er kanskje enda mer viktig i forbindelse med henleggelser eller påtaleunntatelse som ledd i en plea bargain (multiple charges). Det er viktig at det er den reelle begrunnelsen man bruker når det er tale om en henleggelse. En henleggelse som ledd i en plea bargain, vil gjerne ikke ”på papiret” ha den reelle begrunnelsen, og det er derfor ikke den materielle sannheten i denne sammenheng som blir lagt fram for retten. Det som her fremlegges vil være hva påtalemyndigheten og forsvareren har blitt enige om, og ikke nødvendigvis sannheten.

Etter dette vil derfor charge bargaining klart stride mot den materielle sannhets prinsipp. Ved sentence bargaining er det kun straffepåstanden det er forhandlet om, og da nødvendigvis den materielle sannhet som blir lagt fram for retten.

3.13.6 Påtalemyndighetens objektivitetsplikt

Når det gjelder påtalemyndighetens behandling av straffesaker veier objektivitetsplikten tungt. Påtalemyndigheten har en plikt til å legge like stor vekt på forhold som taler i siktedes favør som til hans ugunst, jfr.strpl.§226¹²⁴. Påtalemyndigheten bør derfor ikke forsøke å få siktede til å tilstå dersom de er i tvil om han faktisk er skyldig i de straffbare forholdene¹²⁵. Hov peker også på at det vil være i strid med objektivitetsplikten dersom påtalemyndigheten utferdiger et forelegg i en usikker sak, i håp om at siktede vil vedta forelegget, ”men med en mentalreservasjon om å frafalle forfølgningen dersom dette ikke skjer”.¹²⁶ Det vil også være et brudd på objektivitetsplikten dersom påtalemyndigheten nedlegger en strengere straffepåstand enn det de egentlig mener vil være riktig. Dersom en plea bargainingpraksis skulle medføre at påtalemyndigheten presser nettostraffenivået oppover, vil dette også stride mot objektivitetsplikten. Det vil også være brudd på

¹²⁴Hov (2007)II.s.177

¹²⁵ Se pkt.3.13.3

¹²⁶ Hov,op.cit.s.178

objektiviteten dersom påtalemyndigheten bevisst ikke opplyser om beviser som kan tale til siktedes fordel, i håp om å kunne inngå en plea bargain.

Hov konkluderer med at det vil være uriktig i forhold til objektivitetsplikten å foreta en kjøpslåing. Det er påtalemyndighetens plikt at straffbare forhold blir møtt med riktig reaksjon. Hva som er en riktig reaksjon vil måtte vurderes i hvert enkelt tilfelle. Lium og Smukkestad¹²⁷ mener at det som oftest er aktor og forsvarer som er nærmest til å avgjøre hvilken straff som er passende i hvert enkelt tilfelle. Disse kjenner saken bedre, og kan lettere vurdere en straff opp mot siktedes forhold. Jeg kan derfor vanskelig se at plea bargaining skal stride mot påtalemyndighetens plikt til å arbeide for at *straffereaksjonen* er riktig. Det skal også legges til at dersom det Hov taler om er ”amerikansk kjøpslåing” snarere enn den ”norske modellen” med samtaler og forhandlinger, ville situasjonen kanskje stille seg annerledes.

Etter dette vil den praksis jeg har blitt kjent med i Trondheim ikke stride mot påtalemyndighetens objektivitetsplikt.

¹²⁷ Lium(2008),Smukkestad(2008)

3.14 Hensynet til fornærmede

Det har i de senere år blitt fokusert mer og mer på fornærmede i straffesaker. Dette viser seg bl.a. gjennom lovendringene til gunst for fornærmede som trådte i kraft 1 juli i år¹²⁸. ”Det er viktig at kriminalitetens ofre har tillit til politi, påtalemyndighet og domstoler”¹²⁹, og hensynet til fornærmede er også en aktuell problemstilling i forbindelse med plea bargaining.

Da jeg snakket med statsadvokaten, spurte jeg på om det hender at de rådfører seg med fornærmede før de eventuelt forhandler med siktede om en tilståelse og eventuelt en tilståelsesdom. Dette blir visstnok aldri gjort.

Det forhandles ikke om strafferabatt i sedelighetssaker, men det gis tilståelsesrabatt etter straffeloven §59 annet ledd. Det er nok sannsynlig at fornærmede i flertallet av slike saker ønsker å få siktede til å tilstå, og da få ført saken som en tilståelsessak, slik at fornærmede slipper å møte i retten, og slipper belastningen det vil være med å møte siktede en gang til, eller det å kanskje ikke bli trodd. Hensynet til fornærmede tilsier her at man skåner ham/henne fra å måtte møte i en rettssak. Dette ble imidlertid ikke vektlagt i høringsnotatet til bindingsrelegen¹³⁰. Tvert om mente departementet her at det forutsetningsvis skal være bevisførsel og derfor hovedforhandling i slike saker¹³¹.

En annen side av dette er de tilfellene der det er tale om en fornærmet som ikke ønsker at siktede skal slippe ”lett unna” og få saken avgjort med en tilståelsesdom og da en strafferabatt. Det kan tenkes at fornærmede har et behov for å få ”sagt sitt” og få forklart seg for en dommer i saken. Det er jo ikke sikkert at alle aspekter ved saken, spesielt mht grovhet el. har kommet fram i avhør. Det kan også hende at den som er utsatt for en

¹²⁸ Iflg. res 7. mars 2008 nr.242

¹²⁹ Kjelby, op.cit.s.238

¹³⁰ Høringsnotat 200508271 pkt.11.3.1

¹³¹ op.cit.

kriminell handling kan ha et personlig behov for å få forklart seg for selv å føle at en får saken ut av verden. Dette kan kanskje en fornærmet finne støtte for i bevisumiddelbarhetsprinsippet, men dette må vurderes opp imot strpl.§248 om tilståelsesdom.

Riksadvokaten uttalte i rundskriv 3/2007 at fornærmede bør informeres om ordningen med tilståelsessaker. Spesielt i voldssaker kan hensynet til fornærmede tilsi at man bør kunne bli hørt. Det er ikke sikkert at alt blir klarlagt gjennom en tilståelsessak, og det kan gjerne være aspekter som medfører at det er tale om grovere tilfeller enn det som går fram av siktelsen. Det er heller ikke sikkert at en fornærmet i en voldssak har like vanskelig for å snakke om det som har skjedd enn en fornærmet i en sedelighetssak. Selv om fornærmede eventuelt føler at saken ikke er riktig belyst, eller rett og slett ønsker å få fortalt overfor siktede hvor vondt og krenkende det straffbare forholdet var, blir han ikke opplyst om muligheten til å vitne i en tilståelsessak. Ikke minst gjelder hensynet til fornærmede dersom det er tale om charge bargaining og fornærmedes sak blir henlagt i bytte mot tilståelse til en mer alvorlig forbrytelse.

Lagmann Rundberget var også enig i at det at det her burde vært åpnet for en dialog med fornærmede. I slike saker er det jo som regel en anmeldelse fra fornærmede som ligger til grunn, og en mulighet til å få forklare sin side av saken overfor dommeren, burde derfor kanskje ha vært presisert.

Lium mente på sin side at dette ikke var noe stort problem. Han mente at det første avhøret av fornærmede ligger mye nærmere det straffbare forholdet i tid, og at det således er større mulighet for at det som blir sagt her er riktig. Han mente at det derfor ikke er store betenkeligheter med å beholde dagens ordning med tilståelsesdom uten at man rådfører seg med fornærmede først. Jeg mener imidlertid fortsatt at dette burde vært undersøkt nærmere. Selv om det kanskje ikke ville hatt noe å si for straffen, kan det tenkes at det har mye å si for fornærmede å få forklare seg i en tilståelsessak. Lium opplyste om at fornærmede har alle muligheter til å forklare seg i en tilståelsessak også, men at påtalemyndigheten ikke tar

kontakt med fornærmede om dette, eller opplyser om dette på noe stadium i saken. Det virker derfor som om en fornærmet som ikke har kjennskap til disse reglene, eller som har bistand av en advokat, ikke da har noen reell mulighet til å forklare seg i en tilståelsessak.

En annen side av hensynet til fornærmede har vi der det er tale om borgerlige rettskrav. Allerede i 1996 pekte Kjelby på denne problemstillingen¹³², men det virker ikke som om dette har vært et viktig tema i lovgivningen etter dette, selv om hensynet til fornærmede har blitt mer vektlagt.

Dersom det er gitt påtaleunntatelse for et forhold, er adgangen til privat straffesak etter strpl.§402 første ledd nr 3 utelukket. Selv om fortsatt muligheten til sivil sak, samt muligheten for å fremme krav etter strpl.§428 fortsatt er der, er det ofte at fornærmede gjerne skulle ønske at påtalemyndigheten fremmet kravet i forbindelse med straffesaken. Dersom en fornærmet i utgangspunktet har et vondt forhold til den straffbare handlingen og ikke ønsker å gjenoppleve denne, er det ikke sikkert at en fornærmet selv orker å fremme det sivile rettskravet. Selv om man i saker der man har en fornærmet kan argumentere for at en tilståelsessak ofte vil være til fordel for fornærmede i og med at han slipper å møte i retten og ”rippe opp i” det straffbare forholdet igjen, vil man jo her ved at fornærmede selv eventuelt må fremme erstatningskravet, likevel måtte rippe opp i saken. Dette kan derfor medføre at en fornærmet rett og slett ikke orker å fremme sine borgerlige rettskrav, og således at disse ikke blir avgjort. Dette kan derfor kanskje medføre at tilliten til rettssystemet svekkes. Dersom det er snakk om henleggelse av forbrytelse mot en fornærmet, hva med erstatningsspørsmålet i forhold til denne fornærmede?

I og med at jeg sitter i den posisjonen jeg sitter som student, uten erfaring på dette området, vet jeg ikke om dette vil være en reell problemstilling. Dette var noe av det ønsket å ta opp med politiet, men i og med at jeg ikke fikk noen kontakt med dem etter det første møtet,

¹³² op.cit.s.238

fikk jeg ikke muligheten til å spørre om dette. Smukkestad var noe tvilende til om dette ville være en reell problemstilling, men han var enig i at dette burde påpekes og problematiseres. Da jeg snakket med Svanem (tidligere i oppgaveprosessen), fortalte han at det ikke var vanlig med forhandlinger i voldssaker, men dette er imidlertid uttalelser fra én advokat, og jeg har derfor likevel valgt å nevne denne mulige problemstillingen.

Alt i alt, virker det som om kanskje ikke alle aspekter i forhold til fornærmede har kommet i fokus når det gjelder tilståelsessaker. Jeg mener at det burde åpnes for en dialog med fornærmede før påtalemyndigheten fremmer en sak som tilståelsessak. Dersom fornærmede har store motforestillinger mot dette, og heller ønsker å forklare seg (evt. i en hovedforhandling), burde man kanskje vurdere dette foran hensynet til effektivitet/prosessøkonomi i en slik sak. Dette kunne også være aktuelt der det er tale om betydelige borgerlige rettskrav som ellers ikke vil bli fremmet i en tilståelsessak.

4 Dagens rettstilstand når det gjelder plea bargaining

Det ser ut til at det er vesentlige forskjeller i Norge i forhold til hva man faktisk legger i uttrykket plea bargaining. Det er ikke bare tale om geografiske forskjeller, men også forskjeller i de forskjellige instanser. Dette bør helt klart utjevnes.

Når det gjelder plea bargaining i form av sentence bargaining, er dette noe både Høyesterett og Riksadvokaten stiller seg positive til. Dersom en siktet tilstår, skal det legges vekt på den uforbeholdne tilståelsen ved straffutmålingen, men gjennom en avtale med påtalemyndigheten kan siktede få en større sikkerhet mht om han *faktisk får* en strafferabatt. Domstolene er ikke bundet av avtalen, men de viser stort sett tilakeholdenhet når det gjelder å fravike slike avtaler. Det forhandles imidlertid ikke om ren strafferabatt i Trondheim.

I teorien tales det mye om opplysninger mot vederlag i form av strafferabatt. For Trondheims vedkommende er det ikke tale om forhandlinger om opplysninger om andre i saken, om hvor tjuegodset befinner seg osv. Det virker imidlertid som om det andre steder i landet er vanlig med slike forhandlinger ; det er iallfall det inntrykket man får gjennom media, f.eks. gjennom Nokas/Munch III – sakene m.v.¹³³ Det at riksadvokaten snakker om forhandlinger med "opplysninger" viser at det sannsynligvis er tale om en slik praksis andre steder i landet.

I tillegg til "vanlig sentence bargaining" har vi en særegen form for sentence bargaining gjennom muligheten til å forhandle om strafferabatt mot en tilbaketrekking av skyldanke til lagmannsretten. Dersom domfelte anker over skyldspørsmålet, vil en trekking av skyldanken mot en opprettholdelse av straffutmålingsanken bli sett på som en uforbeholden tilståelse og derfor medføre en strafferabatt. Dette er en form for plea bargaining som har

¹³³ Se Rt.2007s.1056,Rt.2008s.27

eksistert i flere år allerede¹³⁴, og gjennom avgjørelsen i Rt.2007 s.616 ble denne formen også godkjent av Høyesterett. Jeg har imidlertid ikke sett tilfeller der dette har skjedd uten plea bargaining og derfor ”bare” rabatt etter strl.§59 annet ledd.

Selv om denne praksisen ikke har hjemmel i lov, og i tillegg strider både mot riksadvokatens rundskriv og grunnleggende prinsipper etter norsk rett, foregår det plea bargaining i form av charge bargaining i Norge. Dette viser seg klart gjennom praksis i Trondheim. Plea bargaining i Trondheim foregår enten ved henleggelser av enkelte straffbare forhold, eller nedsubsumering som vederlag for en tilståelse. Spørsmålet blir hvor representativt dette er for resten av Norge.

¹³⁴Rundberget og Kveli (2008)

5 Oppsummering og avslutning

”Kort svar : ”liv og lære” - ditt problem blir om du kan skrive noe om det.”¹³⁵

Etter samtaler jeg har hatt gjennom denne oppgaven, har det kommet klart fram at det gjennom de siste 15-20 årene har foregått en positiv utvikling i Trondheim tingrett i forhold til tilståelsessakene. I følge NOU nr 10/2006 pkt. 9.9.2.1 avgjøres ca 40% av alle straffesaker på landsbasis ved tilståelsesdom, mens andelen for Trondheims vedkommende er på hele 63 %. (I Oslo er andelen bare 29%). Departementet har forsøkt å komme med tiltak for å øke andelen tilståelsessaker på landsbasis, men har så langt ikke lyktes å få resten av landet opp til Trondheims nivå når det gjelder dette. Ifølge Svanem kommer departementets tiltak her 15 år for sent¹³⁶. Slik det ser ut for meg, er det litt merkelig at departementet ikke har gått inn og undersøkt forholdene på steder der de vet at antallet tilståelsessaker er høyt, og der de er kjent med at plea bargaining er utbredt.

Årsaken til den positive utviklingen i Trondheim, er langt på vei sorenskriverens arbeid mot dette allerede fra tidlig 90-tall av. Det at det her ble fokusert såpass tidlig på en god dialog mellom partene, samt å gi en strafferabatt til siktede som tilsto, har medført en positiv utvikling i praksis. Det gjenstår å se hvor store geografiske forskjeller det faktisk er på dette punktet i Norge.

5.1 Hvordan forholder bruken av plea bargaining i Trondheim seg til våre lovregler og prinsipper?

Som jeg har vist gjennom denne oppgaven vil bruken av charge bargaining i Trondheim klart stride mot riksadvokatens rundskriv. Jahre hos riksadvokaten svarte følgende da jeg spurte ham mht henleggelse som vederlag: ”Henleggelse er ALDRI aktuelt som vederlag

¹³⁵ Soknes (2008)

¹³⁶ Svanem(2008)

for tilståelse” Dette går også klart fram av riksadvokatens rundskriv 2/2000 og høringsuttalelsen i forbindelse med bindingsregelen.¹³⁷

Bruken av plea bargaining i Trondheim vil ikke bare stride direkte mot riksadvokatens rundskriv, men også mot mange av de grunnleggende prinsipper, i norsk rett. Det kanskje klareste bruddet har vi mht likhetsprinsippet, og også den materielle sannhets prinsipp. Det er også sannsynligvis tale om en praksis som bryter med påtalemyndighetens objektivitetsplikt. Når det er sagt, er det slett ikke sikkert at disse bruddene skjer til skade for siktede. Snarere tvert imot.

Det er også tale om henleggelse uten en reell hjemmel, noe som i utgangspunktet ikke skal skje. Denne praksisen kan derfor tenkes straffbar etter strl.§118. Dette viser at det er et betydelig behov for en nærmere lovregulering av plea bargaining. Den praksis man i dag har ved bruk av charge bargaining strider klart mot regler og prinsipper i norsk rett, og dersom man ønsker å endre på dette, trengs det en klar lovregulering.

5.2 Bør man åpne for en mulighet til å binde domstolene ved straffutmålingen?

Mitt min konklusjon i forhold til dette blir nei. Jeg mener at det først og fremst bør lovfestes en bestemmelse som faktisk hjemler adgangen til plea bargaining, og som klart definerer dette, i og med at mye av den plea bargainingpraksis vi har i dag i realiteten strider mot både grunnleggende prinsipper, rundskriv fra Riksadvokaten og heller ikke har hjemmel i lov¹³⁸. Det virker som om ulike instanser har til dels store avvik i oppfatningen av hva plea bargaining innebærer, og før det da utformes en regel som binder domstolene til disse avtalene, burde det eksplisitt gjennom en lovbestemmelse klarlegges hva det faktisk er tillatt å forhandle om. Dersom den foreslåtte bestemmelsen vedtas, kan det også oppstå enda større forskjeller enn slik det muligens er i dag. Dersom aktører som tidligere

¹³⁷ høringsnotat 200508271

¹³⁸ En slik bestemmelse bør også inneholde et krav om skriftlighet, se pkt.3.4.

ikke har benyttet plea bargaining begynner med sentence bargaining i tråd med forslaget, og derfor avstår fra charge bargaining, kan dette medføre at forskjellene i praksis mellom ulike aktører i alle fall ikke minker. Jeg stiller meg imidlertid positiv til forslaget om en utvidet mulighet til å få oppnevnt forsvarer.

Jeg er også enig med Høyesterett i at en regel som lovfester muligheten for å binde domstolene ved sentence bargaining men som ikke åpner for muligheten til charge bargaining vil være inkonsekvent.¹³⁹

I tillegg mener jeg at man i tiden etter en bestemmelse som hjemler plea bargaining¹⁴⁰ burde avvente og se hvordan utviklingen skjer i de områder der plea bargaining kanskje er mindre utbredt enn i Trondheim. Dersom det hadde vært en like utbredt bruk av plea bargaining som i Trondheim, ville nok heller ikke en mulighet for å binde domstolene vært like problematisk, hvis det på forhånd hadde vært klarlagt hva som ligger i ”plea bargaining”. (Det skal imidlertid nevnes at en bindingsregel ville (om enn i liten grad) øke faren for korrupsjon.)

Min oppfordring blir derfor at man heller burde gå inn i Trondheim tingrett og se konkret på hvorfor systemet virker så bra her, *før* man lovfester en regel som binder domstolene ved straffutmålingen. I og med at sorenskriveren som er ”bakmannen” bak den positive utviklingen i Trondheim faktisk går av med pensjon om kort tid, burde departementet benytte denne muligheten til å bruke sorenskriveren som den ressursen han er, og kanskje få til lignende samarbeid i praksis andre steder i landet.

¹³⁹ Høringsuttalelse fra Høyesterett, 4.des.06

¹⁴⁰ slik jeg uttrykker et ønske om over

6 Litteraturliste

6.1 Bøker

Andenæs Johs. *Norsk straffeprosess*. Bind I. Oslo, 1994.

Christie, Nils *Kriminalitetskontroll som industri – mot Gulag vestlig type*. Oslo, 2000

Emmelmann, Debra S. *Justice for the Poor, A Study Of Criminal Defense Work*”.

Aldershot, 2003.

Hov, Jo *Rettergang I*. Oslo, 2007.

Hov, Jo *Rettergang II*. Oslo, 2007.

Kjølbros, Jon Fridrik *Den europæiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*.

København, 2007.

Langbach, Tor *Straffesaksbehandling i tingrettene*. Trondheim, 2007

Lind, Åge *Engelsk-norsk juridisk ordbok*. Oslo 2007.

Matningsdal, Magnus *Kommentar til straffeloven: Norsk Lovkommentar, Studentutgave*, bind 1, note 938-941

6.2 Artikler

Kjelby, Gert Johan *Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede – straffeprosessuelle forlik?* Kritisk Juss nr. 4, 1996, side 227-256

Skaflem, Ingolf *Om straff og kjøpslån*, LoR 1992 s.309-310

Larsen, Aaron *How Does "Plea Bargaining" Work?*, artikkel hentet fra www.expertlaw.com

John H. Langbein, *Torture and Plea Bargaining*, The University of Chicago Law Review, 1978-1979, s.3-22.

Myhre, Jonas W *Tilståelsessaker I USA*, Lov og Rett 1966, s.172-175

6.3 Lovgivning

6.3.1 Norske lover

- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10. (strl)
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr 5. (strpl)
- 1995 Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995 nr 53
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30.
- 2005 Lov om straff (straffeloven) [2005] av 20. mai 2005 nr 28. *ikke i kraft* (strl 2005)

6.3.2 Traktater

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
- S&P Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 1966

6.3.3 Forskrifter

- 1985 Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28. juni 1985 nr 1679

6.4 Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv 2/2000 *Strafferabatt ved tilståelse*

Riksadvokatens rundskriv 3/2007 *Tilståelsesrabatt*

6.5 Forarbeider

NOU: 2007 nr. 7: Fritz Moen og Norsk strafferettspleie

NOU: 2006 nr. 10: Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

NOU: 2002 nr. 4

Ot.prp.nr.81 (1999-2000)

Ot.prp.nr.64 (1998-1999)

Ot.prp.nr.64 (1990-1991)

Innst.O.nr.45 (2000-2001)

Høringsnotat: fra Justisdepartementets lovavdeling, september 2006 saksnummer.
200508271, med påfølgende høringsuttalelser: Høyesterett, Riksadvokaten,
Statsadvokatembetene, Politidistriktene og KROM. (www.regjeringen.no)

6.6 Rettspraksis

6.6.1 Høyesterett

HR-2008-1415A

Rt.2008 s.27

Rt.2007 s.1056

Rt.2007 s.616

Rt.2005 s.1453

Rt.2005 s.728

Rt.2002 s.993

Rt.1999 s.1269

Rt.1999 s.456

Rt.1995 s.1922

Rt.1988 s.759

Rt.1973 s.853

Rt.1931 s.726

Rt.1930 s.344

6.6.2 Underrettsdommer

LF-2006-104422

LF-2006-102763

LA 2005-170749

Frostating lagmannsrett sak 43, 1981

Frostating lagmannsrett sak 11, 1978

TOSLO-2006-142482

TAHER 2004-15996

6.7 Nettdokument

Domstoladministrasjonen, 2007, *Tilståelsesrabatt feb 07*, www.domstol.no

http://www.domstol.no/DAtemplates/FileList____3703.aspx?epslanguage=NO

Domstoladministrasjonen, 2004, *DAs rapportserie 2-04 Tilståelsesrabatt*, www.domstol.no

http://www.domstol.no/DAtemplates/FileList____3703.aspx?epslanguage=NO

Nettleksikon om Montesquieu: <http://no.wikipedia.org/wiki/Montesquieu>

Larsen, Aron: *How does plea bargaining work?* www.expertlaw.com

http://www.expertlaw.com/library/criminal/plea_bargains.html

6.8 Personlig meddelelse

29.9.2008 Intervju med Politijurist, Alf Rune Nilsen, Sør-Trøndelag politidistrikt

1.10.2008 Intervju med førstestatsadvokat Bjørn Kristian Soknes, Trøndelag statsadvokatembeter

6.10.2008 Intervju med advokat Torfinn Svanem

8.10.2008 Intervju med førstelagmann Aage Rundberget, Frostating lagmannsrett

9.10.2008 Intervju med tingrettsdommer Rune Lium, Trondheim tingrett

9.10.2008 Intervju med lagdommer Hans O. Kveli, Frostating lagmannsrett

21.10.2008 E-post fra spesialrådgiver Hans-Petter Jahre, Riksadvokaten

22.10.2008 E-post fra spesialrådgiver Hans-Petter Jahre, Riksadvokaten

23.10.2008 Telefonintervju med spesialrådgiver Hans-Petter Jahre, Riksadvokaten

27.10.2008 E-post fra førstestatsadvokat Bjørn Kristian Soknes, Trøndelag statsadvokatembeter

3.11.2008 Intervju med sorenskriver Øyvind Smukkestad, Trondheim tingrett

